

Julkisen vallan velvoitteet al-Holissa oleskelevia Suomen kansalaisia kohtaan

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Pro gradu – tutkielma
3.4.2020
Tekijä: Jemina Järvilehto
Ohjaaja: Tuomas Ojanen



Tiedekunta – Fakultet – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma	
Tekijä – Författare – Author Jemina Järvilehto			
Työn nimi – Arbetets titel – Title Julkisen vallan velvoitteet al-Holissa oleskelevia Suomen kansalaisia kohtaan			
Oppiaine/Opintosuunta – Läroämne/Studieinriktning – Subject/Study track Valtiosääntöoikeus			
Työn laji – Arbetets art – Level Pro gradu -tutkielma		Aika – Datum – Month and year Huhtikuu 2020	Sivumäärä – Sidoantal – Number of pages XXII + 88
Tiivistelmä – Referat – Abstract <p>Koillis-Syyriassa sijaitseva al-Holin leiri syntyi, kun terroristijärjestö ISIS joutui vetäytymään keskeisiltä kannatusalueiltaan ja osa vierastaistelijoiden perheistä päätyi sota-alueilta al-Holiin. Leiriläiset ovat lähtökohtaisesti naisia ja alle 12-vuotiaita. Leirissä oleskelee ulkoministeriön mukaan kymmenkunta suomalaisnaista ja heidän noin 30 lastaan. Suomalaiset eivät voi lähteä al-Holista ilman Suomen valtion apua, sillä leiriä hallinnoivat kurdijoukot suostuvat luovuttamaan yksilöitä vain vastaanottavan hallituksen virallisille edustajille. Tämän tutkielman tarkoituksena onkin selvittää, voidaanko kansallisesta lainsäädännöstä sekä Suomea velvoittavista valtiosopimuksista johtaa julkiselle vallalle velvoitteita toimia aktiivisesti al-Holin leirillä oleskelevien suomalaisnaisten ja -lasten auttamiseksi.</p> <p>Tarkastelu tehdään ensisijaisesti lainopin keinoin ja lähdeaineistona käytetään kansallisen lainsäädännön osalta perustuslakia, konsulipalvelulakia ja lastensuojelulakia. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksella ja Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimuksella on merkittävää painoarvoa tutkimuskysymystä selvitetäessä. Palaajien rikosoikeudellinen vastuu ja terrorismin torjuntaan liittyvät kysymykset on rajattu tutkimusekonomisista syistä tarkastelun ulkopuolelle.</p> <p>Al-Holin leirillä oli alkuvuodesta 2020 noin 66 000 henkeä, vaikka leiri suunniteltiin alun perin korkeintaan 20 000 henkilölle. Leiriolosuhteet vaarantavat siellä oleskelevien henkilöiden keskeiset perus- ja ihmisoikeudet, sillä puhtaasta vedestä, ruoasta ja terveydenhuollosta on puutetta eikä leiriläisten turvallisuutta pystytä rajallisten resurssien vuoksi takaamaan. Lukuisat humanitääriset järjestöt, kansainvälisoikeudelliset toimijat sekä kansalliset tuomioistuimet ovat vaatineet valtioita kotiuttamaan kansalaisensa leiristä.</p> <p>Perustuslaki ja keskeiset Suomea velvoittavat valtiosopimukset takaavat lähtökohtaisesti oikeuksia valtion oikeudenkäyttöpiiriin kuuluville henkilöille. Koska leirillä oleskelevat Suomen kansalaiset ovat Suomen valtion alueen ulkopuolella, tarkastellaan tutkielmassa oikeudenkäyttöpiirin ulottuvuutta ja sitä, voidaanko Suomen oikeudenkäyttöpiiriin katsoa laajentuneen koskemaan heitä. Valtion oikeudenkäyttöpiiri voi laajentua esimerkiksi sen positiivisten toimintavelvoitteiden nojalla. Koska leirillä oleskelu loukkaa jopa ehdottomiksi katsottuja perus- ja ihmisoikeuksia, voidaan julkiselta vallalta edellyttää aktiivisia toimia tilanteen korjaamiseksi perustuslain 22 §:ssä asetetun perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteen nojalla. Leiriläisten haavoittuva asema korostaa julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita.</p> <p>Perustuslain ohella velvoitteita voidaan johtaa konsulipalvelu- ja lastensuojelulainsäädännöstä. Konsulipalvelulaissa säädetään avustustoimenpiteistä, joita voidaan kohdentaa sen 3 luvun mukaisesti hädänalaisessa asemassa olevan henkilön auttamiseen tai 4 luvun nojalla kriisitilanteissa olevien henkilöiden henkilökohtaisen turvallisuuden suojaamiseksi. Tarkastelun keskiössä on se, syntyykö viranomaiselle konsulipalvelulain nojalla avustusvelvoite ja millainen painoarvo viranomaiselle jätetylle laajalle harkintavallalle voidaan tilanteessa antaa. Muiden Pohjoismaiden ja Euroopan unionin valtioiden toteuttamia toimia on tarkasteltava avustustoimiharkinnan yhteydessä konsulipalvelulain edellyttämällä tavalla.</p> <p>Tutkielmassa pyritään myös hahmottamaan, mitä lapsen edun ensisijaisuuden periaate tässä kontekstissa tarkoittaa ja mitä toimia voidaan pitää lapsen edun mukaisena. Koska lapsen etu ajautuu kollisioon yleisen edun sekä perhe-elämän suojan kanssa kotiuttamistoimia harkittaessa joudutaan intressipunnintaa suorittamaan näiden eri oikeuksien välillä. Lapsen edun mukaisena ei kuitenkaan voida pitää leiriin jäämistä. Tutkimusaiheen yhteiskuntapoliittisten sidoksien tähden tutkielmassa tehdään lisäksi arvioita viranomaisten tosiasiallisista toimintamahdollisuuksista al-Holissa sekä lainsäädännön kehittämistarpeista, jotta viranomaisella olisi jatkossa selkeämmät toimintamahdollisuudet ja -velvollisuudet vierastaistelijailmiön piiriin ajautuneiden suomalaisten auttamiseen.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Valtiosääntöoikeus, perus- ja ihmisoikeudet, al-Hol, oikeudenkäyttöpiiri, positiivinen toimintavelvoite, konsulipalvelu, kotiuttaminen, lastensuojelu, oikeus elämään, suhteellisuusperiaate, perusoikeuskollisio, intressipunninta			
Ohjaaja tai ohjaajat – Handledare – Supervisor or supervisors Tuomas Ojanen			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston kirjasto			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

Sisällys

LÄHDELUETTELO	IV
LYHENNELUETTELO.....	XX
KAAVIOT	XXII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimusaiheen tausta	1
1.2 Tutkimuskysymys, rajaukset ja metodi	4
1.3 Tutkielman lähdeaineisto ja rakenne	6
2 SUOMEN LAINKÄYTTÖVALLAN ULOTTUVUUS	11
2.1 Lainkäyttövalta ei rajoitu valtion alueeseen	11
2.2 Konsulipalvelulain toimivaltasäännökset	18
2.3. Lastensuojelulainsäädännön toimivaltasäännökset	19
3 VALTION PERUS- JA IHMISOIKEUKSISTA JOHDETTAVAT VELVOITTEET ...	25
3.1 Lähtökohtana oikeusvaltioperiaatteen noudattaminen.....	25
3.2 Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite	28
3.2.1 Valtion aktiivinen toimintavelvoite	28
3.2.2 Leiriläisten oikeus elämään.....	31
3.2.3 Leiriläisten oikeus vapauteen ja turvallisuuteen	33
3.2.4 Leiriläisten liikkumisvapaus	35
3.3 Arvio valtion positiivisten toimintavelvoitteiden mukaisesta toiminnasta.....	36
3.3.1 Positiivisten toimintavelvoitteiden arvioiminen EIT:n suhteellisuustestillä.....	36
3.3.2 Viranomaisten tietoisuuden ja toimintamahdollisuuksien vaikutus arvioon	40
3.3.3 Syntyvä aineellinen positiivinen velvoite	42
3.4 Suhteellisuusperiaate perusoikeuskollisioissa	43
4 AVUSTUSVELVOITE KONSULIPALVELULAIN NOJALLA	50
4.1 Suomen kansalaisten oikeus konsulipalveluihin	50
4.2 Konsulipalvelut hädänalaisessa asemassa olevalle.....	52
4.3 Konsulipalvelut kriisitilanteessa	55
4.3.1 Kriisitilanteen olemassaolo	55
4.3.2 Muut kokonaisarvioon vaikuttavat seikat	57
4.3.3 Avustustoimenpiteiden kokonaisharkinta	61
5 TOIMINTAVELVOITE LASTENSUOJELULAIN NOJALLA	64
5.1 Valtion velvoite taata lapsen edun toteutuminen.....	64

III

5.2 Lapsen etu kollisiotilanteissa	68
5.2.1 Intressipunninnan lähtökohdat	68
5.2.2 Lapsen edun punninta suhteessa kansalliseen turvallisuuteen	71
5.2.3 Lapsen edun punninta suhteessa perhe-elämän suojaan	73
5.3 Syntyvän velvoitteen arviointia	77
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	81
6.1 Julkisen vallan velvoitteet al-Holissa oleskelevia Suomen kansalaisia kohtaan	81
6.2 Oikeuden politisoituminen ja lainsäädännön kehittämistarve	85

LÄHDELUETTELO

VIRALLISLÄHTEET

EOA 24.10.2000, 836/4/97.

HE 60/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain sekä ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 8 §:n muuttamisesta.

HE 209/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 104/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kotikuntalaiksi ja laiksi väestötietolain muuttamisesta.

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 283/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle konsulipalvelulaiksi ja ulkoasiainhallinnosta annetun lain 6 ja 8 §:n kumoamisesta.

HE 386/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 72/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 28/2003 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 252/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle lastensuojelulaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 272/2018 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kansalaisuuslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Helsingin hovioikeus: Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2018: Kansainvälisyys riita- ja hakemusasioissa. Käsittelijän opas. Helsinki 2018.

KK 71/2019 vp. Kirjallinen kysymys al-Holin leiriltä palaajista. 18.6.2019.

Perusoikeuskomitean mietintö KM 1992:3.

OK: Oikeuskanslerin ratkaisu OKV/998/1/2019 jne.

PeVL 4/1984 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 38/1984 vp) työttömyysturvalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 13/1989 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 53/1989 vp) Norjan kanssa Tenojoen kalastuspiirin yhteisestä kalastussäännöstä tehdyn sopimuksen ja siihen liittyvän kalastussäännön eräiden määräysten hyväksymisestä.

PeVL 23/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 50/1998 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

PeVM 10/1998 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 1/1998 vp) uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

PeVM 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 309/1993 vp) perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Sisäministeriö:

- Ehdotus viranomaisten yhteistyön järjestämiseksi toiminnassa taistelualueelta palaajien kanssa. 1/2017. (Sisäministeriö 2017a)
- Siviilitiedustelulakityöryhmän mietintö. 8/2017. (Sisäministeriö 2017b)

Sosiaali- ja terveysministeriö: Lastensuojelun laatusuositus. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2014:(4)15.

Vastaus kirjalliseen kysymykseen KK 71/2019 al-Holin leiriltä palaajista, 5.9.2019.

KIRJALLISUUS

Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Helsinki 2009.

Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main 1986.

Arendt, Hannah: The origins of totalitarianism. Harcourt Brace Jovanovich 1973.

Aer, Janne:

- Lastensuojeluoikeus. Helsinki 2013.
- Ulkomaalaisoikeuden perusteet. Helsinki 2016.

Araneva, Mirjam: Lapsen suojelu. Toteuttaminen ja päätöksenteko. Helsinki 2016.

Barnidge, Robert Perry: The Due Diligence Principle Under International Law. International Community Law Review 8(1) 7/2008.

Benninger-Budel, Karin: Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence. Brill 2008.

Cacace, Giuseppe: France taken to court for refusing to repatriate the children of jihadists. France24 7.5.2019. [<https://www.france24.com/en/20190507-france-taken-court-over-repatriating-children-jihadists>] (3.1.2020)

Craig, Paul: Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy. 2003.

De Godzinsky, Virve-Maria:

- Huostaanottoasiat hallinto-oikeuksissa: tutkimus tahdonvastaisten huostaanottojen päätöksentekomenettelystä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2012.
- Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2014.

Ervasti, Kaijus: Oikeuden saamisen monet kasvot. Oikeus 3/2011, s. 347-360.

Fierens, Jacques: Pas d'éléments nouveaux. Rien n'a changé depuis 2018. Les enfants peuvent donc continuer à mourir dans les camps du nord-est de la Syrie. Justice en ligne, 3.6.2019. [<http://www.justice-en-ligne.be/article1189.html>] (2.2.2020)

Freeman, Michael: A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 3: The best interests of the child. Brill / Nijhoff 2007.

Friedman, Lawrence: The Law and Society Movement. Stanford Law Review (Vol. 38) 1986, s. 763-780.

Galindo, Gabriela: Belgium ordered to bring ten children of IS members back from Syria, but not their parents. The Brussels Times 12.12.2019. [<https://www.brusselstimes.com/belgium/83373/belgium-ordered-to-bring-the-children-of-is-members-back-from-syria-but-not-their-parents/>] (31.1.2020)

Grans, Lisa: The concept of due diligence and the positive obligation to prevent honour-related violence: beyond deterrence. The International Journal of Human Rights 2018.

Hakalehto, Sivianna:

- Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisa. Defensor Legis N:o 3/2016, s. 427-445.
- Lapsioikeuden perusteet. Helsinki 2018.

Hakalehto-Wainio, Sivianna: Lapsioikeus murroksessa. Helsinki 2013.

Hakalehto, Suvianna – Toivonen, Virve:

- Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Helsingin seudun kauppakamari 2016.
- Al-holin leirillä olevien lasten oikeudet. 15.12.2019
[<https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2019/12/15/suvianna-hakalehto-virve-toivonen-al-holin-leirilla-olevien-lasten-oikeudet/>] (25.1.2020)

Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Helsinki 2011.

Heikkilä, Päivi – Hirvelä, Satu: Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki 2017.

Helin, Markku: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus. Helsinki 2013.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

Honko, Kristiina: Kansallinen turvallisuus, ihmisoikeusvelvoitteista poikkeaminen sekä velvoitteiden rajoittaminen Euroopan muuttuvassa turvallisuusympäristössä. Oikeustiede – Jurisprudentia L:2017, s. 5-84.

Jyränki, Antero: Constitutional Definition of Rights and Freedoms. A general report for the Second World Congress of the International Association of Constitutional Law. Pariisi 1987.

Kangas, Urpo: Perhe- ja jäämistöoikeuden perusteet. Helsinki 2013.

Kallio, Heikki - Kotkas, Toomas – Palander, Jaana: Ulkomaalaisoikeus. Helsinki 2018.

Karapuu, Heikki – Jyränki, Antero: Perusoikeuksien tausta ja yleinen sisältö. Julkaisussa: Hallberg ym. 1999, s. 61-110.

Kauppinen, Liisa – Pekonen, Juha-Pekka – Pikkarainen, Elina: Presidentti Niinistöltä selvä kanta al-Holin tilanteeseen: ”Lapsia tulee auttaa, sama velvoite ei ulotu äiteihin”. Helsingin sanomat 15.12.2019. [<https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006344479.html>] (1.2.2020)

Koivisto, Ida: Oikeusturva - kehittyvä perusoikeus? Helsinki 2013.

Konttinen, Taneli: Professori valitti Suomesta YK:lle, katsoo lasten jättämisen Isis-leirille rikkovan ihmisoikeussopimusta. Helsingin sanomat 30.6.2019. [<https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000006159145.html>] (28.12.2019)

Konttinen, Matti: Keskustan Kulmuni auttaisi al-Holin lapsia, mutta ei äitejä – haluaa oikeudellisen perustan, jolla lapset ja äidit voitaisiin erottaa. Yle uutiset 11.12.2019. [<https://yle.fi/uutiset/3-11112913>] (15.12.2019)

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Helsinki 2019.

Kurki-Suonio, Kirsti: Äidin hoivasta yhteishuoltoon. Lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat. Helsinki 1999.

Kurola, Antti – Kerola, Päivi – Ortamo, Simo: Suomalainen Minna al-Holin leirillä: "Menen mieluummin sharia-valtioon kuin Suomeen" – Muut naiset toivovat paluuta kotimaahan. Yle uutiset 31.8.2019 [<https://yle.fi/uutiset/3-10947272>] (12.3.2020)

Laakso, Antti: Professori: Yhteinen etu on usein sumuverho päätöksille. Helsingin Sanomat 2.1.2015. [<http://yle.fi/uutiset/3-7715018>] (8.2.2020)

Leino, Jani: Mitä oikeusvaltio voi tehdä IS-ryhmän kannattajille? Oikeudellisia huomioita sodankäynnistä ja terrorismista. Osat I-II. 19.6.2019.

[<https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2019/06/18/jani-leino-mita-oikeusvaltio-voi-tehda-is-ryhman-kannattajille-oikeudellisia-huomioita-sodankaynnista-ja-terrorismista-osa-i/>] (16.1.2020)

Lohse, Mikael – Viitanen, Marko: Johdatus tiedusteluun. Helsinki 2019.

Lohse, Mikael – Meriniemi, Marko – Honkanen, Kosti: Tiedustelumenetelmät. Helsinki 2019.

McDonald, Neil: The Role of Due Diligence in International law. Cambridge University Press 16.10.2019.

Mikkola, Tuulikki:

- Kansainvälinen lapsioikeus: hallittava kokonaisuus vai jotain muuta? (Osa II). Defensor Legis N:o 6/2008.
- Kansainvälinen lapsioikeus. Helsinki 2012.

Mustasaari, Sanna:

- Al-Holin suomalaisnaiset ja -lapset kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta. 17.12.2019. [<https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2019/12/17/sanna-mustasaari-al-holin-suomalaisnaiset-ja-lapset-kansainvalisen-yksityisoikeuden-nakokulmasta/>] (14.1.2020)
- Finnish Children or "Cubs of the Caliphate"? Jurisdiction and State 'Responsibility' in Human Rights Law, Private International Law and the Finnish Child Welfare Act. Oslo Law Review 2020.

Mobraway, Alastair: The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. Hart Pub 2004.

Mäenpää, Olli:

- Hallinto ja oikeus. Helsinki 2010.
- Hallintoprosessi – Hallinnon valvontaa vai oikeusturvaa? Helsinki 2007.
- Yleinen hallinto-oikeus. Helsinki 2017.

Mäntymaa, Eero: Kansanedustaja Mika Niikko: Supon mukaan Isis-leirin äitejä ja lapsia ei pidä tuoda Suomeen – Supo: "Emme ota kantaa Niikon lausuntoihin". Yle Uutiset 10.12.2019. [<https://yle.fi/uutiset/3-11111034>] (18.1.2020)

Nebehay, Stephanie: Red Cross urges states to take back fighters, families in northeast Syria. 9.10.2019. [<https://www.reuters.com/article/us-syria-security-turkey-redcross/red-cross-urges-states-to-take-back-fighters-families-in-northeast-syria-idUSKBN1WO1SB>] (1.2.2020)

Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli: Perusoikeuskonkurrenssi Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 6/2013 s. 1011–1031. Helsinki 2013.

Newmark, Zack: Netherlands does not have to help kids trapped in Syria: Appellate Court. NL Times 22.11.2019. [<https://nltimes.nl/2019/11/22/netherlands-help-kids-trapped-syria-appellate-court>] (2.2.2020)

Nieminen, Liisa:

- Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. Lakimies 4/2004 s. 591–621
- Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe. Helsinki 2013.

Ojanen, Tuomas:

- Perus- ja ihmisoikeudet terrorismin vastatoimissa Euroopan unionissa. Lakimies 7-8/2007, s. 1053-1074.
- Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. Defensor Legis N:o 4/2011, s. 442-455.
- Valtiosääntöoikeus kansainvälistymisen kohteena ja välittäjänä. Lakimies 2014/7-8, s. 937-952.
- EU-oikeuden perusteita. 3. uudistettu laitos. Keuruu 2016.

Oulasmaa, Petri: Lapsen etu oikeudellisena käsitteenä. Teoksessa Törrönen, Maritta (toim.) Lapsen etu ja viidakon laki. Helsinki: Lastensuojelun keskusliitto 1994, s. 106-125.

Paananen, Veera:

- Katri Kulmuni pyysi anteeksi Instagram-kyselyään al-Holin leiriläisistä – Ehti herättää laajaa arvostelua: ”Ihan oikeasti, Suomi?” kysyi ihmisoikeusjärjestö. Helsingin sanomat 13.12.2019. [<https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006342093.html>] (19.12.2019) (Paananen 2019a)

- Milloin turvallisuus voi mennä lapsen edun ohi? Miksi ministerit eivät voi päättää yksittäisen ihmisen asioista? Helsingin sanomat 19.12.2019. [<https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006347919.html>] (18.1.2020) (Paananen 2019b)

Pajulammi, Henna: Lapsi, oikeus ja osallisuus. Helsinki 2014.

Pellonpää, Matti: Henkilökohtainen koskemattomuus. Julkaisussa Hallberg ym. 1999, s. 263 – 282.

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. uudistettu painos. Helsinki 2018.

Pitkänen, *Maija:* Euroopan ihmisoikeussopimuksen valtion positiiviset toimintavelvoitteet ja suhteellisuusperiaatteen huomioiminen. Lakimies 1/2013, s. 55–73.

Pohjolainen, Teuvo: Perusoikeudet ja järjestyksenvalvonta. Lakimies 1999, s. 932 – 942.

Pop, Valentina: Court Orders Dutch to Repatriate Children of Islamic State Militants. Wall Street Journal 11.11.2019. [<https://www.wsj.com/articles/court-orders-dutch-to-repatriate-children-of-islamic-state-militants-11573492402>] (31.1.2020)

Raitio, Juha:

- Oikeusvaltion ääriviivat. Helsinki 2017.
- Huomioita jäsenvaltioiden tasa-arvosta, kansallisesta identiteetistä ja oikeusvaltioperiaatteesta. Helsinki 2019.

Raz, Joseph: The Authority of Law, Essays on Law and Morality. Oxford 1979.

Räty, Tapio:

- Lastensuojelulaki. Käytäntö ja soveltaminen. Helsinki 2010.
- Lastensuojelulaki. Käytäntö ja soveltaminen. Porvoo 2015.

Salminen, Reeta – Hukkanen, Virpi: Valtio käyttää suomalaisten pelastamiseen ulkomailla pikkurahoja – Kalevan pariskunnan kulut poikkeus. Yle Uutiset 8.12.2014. [<https://yle.fi/uutiset/3-7676756>] (13.3.2020)

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki. Helsinki 2011

Scheinin, Martin:

- Ihmisoikeudet Suomessa. Jyväskylä 1991.
- Oikeus palata omaan maahansa perus- ja ihmisoikeutena. Lakimies 6–7/1999 s. 952–960.
- Ihmisoikeussopimuksista ja muista ihmisoikeusasiakirjoista. Teoksessa Ihmisoikeudet 2000-luvulla. Sopimuksia ja asiakirjoja. Helsinki 2002.

- Perusoikeuskolliosiot. Teoksessa Tuuli Heinonen – Juha Lavapuro (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Helsinki 2012 s. 127–132.
- Kriminalisoitaisiinko terroristijärjestön jäsenyys, kaikki matkustaminen kriisialueelle vai osallistuminen aseelliseen konfliktiin? 26.12.2019. [<https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2019/12/26/martin-scheinin-kriminalisoitaisiinko-terroristijarjeston-jasenyys-kaikki-matkustaminen-kriisialueelle-vai-osallistuminen-aseelliseen-konfliktiin/>] (16.1.2020)

Selkälä, Toni: Konsulipalvelu, al-Hol ja päätöksenteon vaikeus. 13.12.2019. [<https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2019/12/13/toni-selkala-konsulipalvelu-al-hol-ja-paatoksenteon-vaikeus/>] (14.12.2019)

Sillanpää, Sami:

- *Sillanpää, Sami:* 11 naista ja heidän lapsensa. Helsingin sanomat 13.12.2019. [<https://www.hs.fi/sunnuntai/art-2000006341623.html>] (22.12.2019)
- Suomi on jo neuvotellut al-Holin suomalaislasten kiotiuttamisesta – Kurdipoliitikko HS:lle: Lapsia ei voi erottaa äideistään pakolla. Helsingin sanomat 10.12.2019. [<https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006338671.html>] (22.2.2020)

Singer, Anna: Barnets bästa. Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle. Nordstedts Juridik 2012.

Sormunen, Milka:

- Lapsen edun huomioiminen korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä vuosina 2001-2014. Helsinki 2014.
- “In All Actions Concerning Children”? Best Interests of the Child in the Case Law of the Supreme Administrative Court of Finland. International Journal of Children's Rights. Volume 24, 1/2016, s. 155-84.
- Positiiviset toimintavelvoitteet – valtion velvollisuus turvata perus – ja ihmisoikeuksien toteutuminen aktiivisin toimin. 24.1.2020. [<https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2020/01/24/milka-sormunen-positiiviset-toimintavelvoitteet-valtion-velvollisuus-turvata-perus-ja-ihmisoikeuksien-toteutuminen-aktiivisin-toimin/>] (25.1.2020)

Sovela, Katariina: Lapsen etu ja yleinen etu ulkomaalaisasioita koskevissa päätöksissä. Itä-Suomen yliopisto 2017.

Stenroos, Maria – Orjala, Anne: Suomi ei ole hakemassa Isis-leireillä olevia takaisin Suomeen – oikeusministeri Henriksson kyselytunnilla: "Hallitus ei lähde aktiivisesti hakemaan näitä ihmisiä pois". Yle Uutiset 27.6.2019. [<https://yle.fi/uutiset/3-10850472>] (18.11.2019)

Toivanen, Tuuli: Viranomaiset voimattomia Syyriaan sota-alueelle vietyjen suomalaislasten palauttamisessa. Yle Uutiset 25.9.2014. [<https://yle.fi/uutiset/3-7490614>] (14.3.2020)

Toivonen, Virve-Maria: Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Helsinki 2017.

Tuori, Kaarlo:

- Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? Lakimies 6–7/1999, s. 920–931.
- Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton kustannus 1990.
- Critical Legal Positivism. Ashgate 2002.
- Tuomarivaltio – uhka vai myytti? Lakimies 6/2003 s. 915–943.

Van den Berg, Stephanie:

- Dutch state must repatriate children of Islamic State mothers, court rules. Reuters 11.11.2019. [<https://www.reuters.com/article/us-netherlands-syria/dutch-state-must-repatriate-children-of-islamic-state-mothers-court-rules-idUSKBN1XL1J6>] (31.1.2020) (van den Berg 2019a)
- Dutch state not obliged to take back Islamic State children: appeals court. Reuters 22.11.2019. [<https://www.reuters.com/article/us-syria-security-netherlands/dutch-state-not-obliged-to-take-back-islamic-state-children-appeals-court-idUSKBN1XW1N7>] (31.1.2020) (van den Berg 2019b)

Van Dijk, Pieter – van Hoof, G.J.H: Theory and practice of the European convention on human rights. Kluwer Law 1998, 3rd edition.

Valjakka, Eeva: Lapsen oikeusturva lastensuojelussa. Defensor Legis, s. N:o 4/2004, s. 667-684.

Viljanen, Veli-Pekka:

- Vapausoikeuksiin ja sosiaaliin oikeuksiin liittyvien valtion velvoitteiden luonteesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Antero Jyränki 1933–9/8–1993, s. 345–368.
- Kansalaisten yleiset oikeudet. Helsinki 1988. Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio. Turku 1990, s. 249 – 262.
- Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Helsinki 2001.
- Suojelupoliisi ja ulkomaalaisten turvallisuuden arvioiminen – näkökohtia ratkaisujen KHO 2007:47 ja 48 pohjalta. Helsinki 2007.
- Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Helsinki 2011.

EU:N, YK:N JA EUROOPAN NEUVOSTON AINEISTO SEKÄ SOFT LAW – SÄÄNTELY

Euroopan komissio:

- Komission tiedonanto: Uusi EU:n toimintakehys oikeusvaltioperiaatteen vahvistamiseksi. 11.3.2014. (COM/2014/158 final).
- Käytännön opas Bryssel IIa -asetuksen soveltamiseen 2015.
- Komission tiedonanto: Oikeusvaltioperiaatteen noudattamisen lujittamisesta unionissa: Tilannekatsaus ja mahdolliset jatkotoimet. 3.4.2019. (COM/2019/163 final).

Lapsen oikeuksien komitea:

- Yleiskommentti nro 5 (2003) lapsen oikeuksien yleissopimuksen yleisistä täytäntöönpanotoimenpiteistä (CRC/GC/2003/5).
- Yleiskommentti nro 6 (2005) ilman huoltajaa olevien ja perheestään eroon joutuneiden lasten kohtelu kotimaansa ulkopuolella (CRC/GC/2005/6).
- Yleiskommentti nro 12 (2009) lapsen oikeudesta tulla kuulluksi (CRC/C/GC/12).
- Yleiskommentti nro 14 (2013) lapsen oikeudesta saada etunsa otetuksi ensisijaisesti huomioon (3 artikla, 1 kohta) (CRC/C/GC/14).
- Yleiskommentti nro 16 (2013) sopimusvaltioiden velvoitteista, jotka koskevat yritystoiminnan vaikutusta lasten oikeuksiin (CRC/C/CG/16).
- Yleiskommentti nro 23 (2017) lasten ihmisoikeuksiin kansainvälisen siirtolaisuuden yhteydessä liittyvistä valtioiden velvollisuuksista lähtö-, kauttakulku-, kohde- ja paluumaissa (CRC/C/GC/23).
- Ratkaisu 15.5.2019 (CRC/C/80/D/4/2016).
- Loppuraportti 28.2.2019 (CRC//C/BEL/CO/5-6).

Ranskan kansallinen ihmisoikeusvaltuuskunta CNCDH: Avis sur les mineurs français retenus dans les camps syriens. JORF no. 0237 11.10.2019.

Venetsian komitea: Report on the rule of law. Study No. 512/2009.

Yhdistyneet kansakunnat:

- Lapsen oikeuksien sopimuksen laadintapöytäkirja UN Doc./E/CN.4/1989/48 (1989).
- Tiedote nro 10, lapsen oikeudet 25.6.1993.
- Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuskomitean yleiskommentti 31: The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant (2004).
- UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child. (2008).
- Key Principles for the Protection, Repatriation, Prosecution, Rehabilitation and Reintegration of Women and Children with Links to United Nations Listed Terrorist Groups. 4/2019.
[https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/sites/www.un.org.counterterrorism.ctitf/files/Key%20Principles%20-%20April%202019_0.pdf] (29.1.2020)

YK:n humanitaaristen asioiden koordinoitintoimisto OCHA:

- Syrian Arab Republic. Humanitarian Update 10.3.2020. [<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/HUMANITARIAN%20UPDATE%20NO.%209.pdf>] (13.3.2020) (OCHA 2020a)
- Syrian Arab Republic. North East Syria: Al Hol Camp. 13.1.2020. [<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/al-hol-snapshot-sitrip-130120.pdf>] (16.1.2020) (OCHA 2020b)

YK:n ihmisoikeusasioiden korkean edustajan toimisto OHCHR: Lapsen oikeuksien komiteassa vireillä olevat valitukset. 6.3.2020 [<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf>] (13.3.2020)

YK:n pakolaisjärjestö UNHCR: Guidelines on assessing and determining the best interests of the child. 11/2018. [<https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf>] (1.12.2019)

YK:n terrorismin vastainen yksikkö UNCCT: Children affected by the foreign-fighter phenomenon: Ensuring a child rights-based approach. 7.10.2019. [https://www.un.org/counterterrorism/sites/www.un.org.counterterrorism/files/0918_ftf_handbook_web_reduced.pdf] (30.12.2019)

INTERNET-LÄHTEET

Verkkosivustot

Amnesty International: Damning evidence of war crimes and other violations by Turkish forces and their allies. 18.10.2019. [<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/10/syria-damning-evidence-of-war-crimes-and-other-violations-by-turkish-forces-and-their-allies/>] (15.1.2020)

Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutettu: Council of Europe member states should urgently repatriate their under-age nationals stranded in Northern Syria. 28.5.2019. [<https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/council-of-europe-member-states-should-urgently-repatriate-their-under-age-nationals-stranded-in-northern-syria>] (1.2.2020)

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi HCCH: Status table [<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>] (15.1.2020)

Human Rights Watch:

- Syria: Dire Conditions for ISIS Suspects' Families. 23.7.2019. [<https://www.hrw.org/news/2019/07/23/syria-dire-conditions-isis-suspects-families>] (23.1.2020)
- Country report on Syria [<https://www.hrw.org/middle-east/n-africa/syria>] (23.1.2020)

Kansainvälinen terrorismin vastainen yksikkö ICCT: European countries are being challenged in court to repatriate their foreign fighters and families. 7.11.2019. [<https://icct.nl/publication/european-countries-are-being-challenged-in-court-to-repatriate-their-foreign-fighters-and-families/>] (23.1.2020)

Maailman terveysjärjestö WHO: Situation reports on Al-Hol camp. 25.10.-7.12.2019 [<http://www.emro.who.int/syr/syria-infocus/situation-reports-on-al-hol-camp-al-hasakeh.html>] (23.1.2020)

Middle East Monitor: Over 500 dead in Syria Al-Hol camp in 2019. 17.1.2020 [<https://www.middleeastmonitor.com/20200117-over-500-dead-in-syria-al-hol-camp-in-2019/>] (13.3.2020)

MTV Uutiset: Lapsiasiavaltuutettu MTV:lle al-Holin mahdollisista palautuksista: "Näillä lapsilla on oikeus suojeluun ja sen ei pitäisi olla millään lailla kyseenalaistettava asia". MTV Uutiset 11.12.2019 [<https://www.mtvuutiset.fi/artikkeli/lapsiasiavaltuutettu-mtv-lle-al-holin-mahdollisista-palautuksista-nailla-lapsilla-on-oikeus-suojeluun-ja-sen-ei-pitaisi-olla-millaan-lailla-kyseenalaistettava-asia/7656986#gs.v5rh32>] (1.2.2020)

Poliisi: Poliisin rooli ja varautuminen Al-Holin leiriltä mahdollisesti palaaviin suomalaisiin liittyen. Tiedote 19.12.2019. [<https://www.poliisi.fi/uutiskaruselli/1/0/poliisin-rooli-ja-varautuminen-al-holin-leirilta-mahdollisesti-palaaviin-suomalaisiin-liittyen-86537>] (18.1.2020)

Rojava Information Center: Bringing ISIS to justice. 5.7.2019 [<https://rojavainformationcenter.com/storage/2019/07/Bringing-ISIS-to-justice-Rojava-Information-Center-Report-2019-Website.pdf>] (23.1.2020)

Save the Children: Briefing paper 8/2019. Foreign Children in North East Syria with Links to ISIS.

Sisäministeriö: Syyriasta palaavat lapset ja aikuiset [<https://intermin.fi/poliisiasiat/vakivaltaisenradikalisoituminen/palaaajat-syyriasta>] (20.11.2019)

The Soufan Group: The Dilemma of Repatriation. 1.7.2019 [<https://thesoufancenter.org/intelbrief-the-dilemma-of-repatriation>] (2.2.2020)

Ulkoministeriö:

- Matkustustiedote: Syyria. [<https://um.fi/matkustustiedote/-/c/SY>] (12.3.2020)
- Viranomaiset jatkavat valmistelua suomalaislasten kotiuttamiseksi. Tiedote 18.12.2019 [https://um.fi/tiedotteet/-/asset_publisher/ued5t2wDmr1C/content/viranomaiset-jatkavat-valmistelua-suomalaislasten-kotiuttamiseksi] (14.1.2020) (Ulkoministeriö 2019a)
- Suomen viranomaisten hoivissa kaksi lasta al-Holin leiriltä. Tiedote 21.12.2019 [https://valtioneuvosto.fi/artikkeli/-/asset_publisher/suomen-viranomaisten-hoivissa-kaksi-lastal-al-holin-leirilta] (15.1.2020) (Ulkoministeriö 2019b)

UNICEF:

- Unwanted, exploited and abused: Tens of thousands of children in Al-Hol camp and several parts of Syria in limbo amid dire humanitarian needs. 17.7.2019 [<https://www.unicef.org/press-releases/unwanted-exploited-and-abused-tens-thousands-children-al-hol-camp-and-several-parts>] (1.2.2020) (UNICEF 2019a)
- Whole of Syria. Humanitarian situation report. 11/2019 [https://www.unicef.org/appeals/files/UNICEF_WoS_Humanitarian_Situation_Report_Nov_2019.pdf] (23.1.2020) (UNICEF 2019b)
- Näkökulma 12.11.2019 [<https://www.unicef.fi/blogi/ei-ole-isislapsia-on-vain-lapsia/?year=2019>] (1.2.2020)

Valtioneuvosto:

- Hallitus linjasi suomalaisten kotiuttamisesta al-Holin leiriltä. Tiedote 678/2019. [https://valtioneuvosto.fi/artikkeli/-/asset_publisher/10616/hallitus-linjasi-suomalaisten-kotiuttamisesta-al-holin-leirilta] (14.1.2020) (Valtioneuvosto 2019a)
- Valtioneuvoston periaatepäätös suomalaislasten kotiuttamiseksi al-Holin leiriltä. Valtioneuvoston yleisistunto 19.12.2019 [<https://valtioneuvosto.fi/paatokset/paatos?decisionId=0900908f80677066>] (14.1.2020) (Valtioneuvosto 2019b)
- Pääministeri Rinteen hallitusohjelma 2019 [<https://valtioneuvosto.fi/rinteen-hallitus/hallitusohjelma>] (6.1.2020) (Valtioneuvosto 2019c)
- Periaatepäätökset [<https://valtioneuvosto.fi/paatokset/periaatepaatokset>] (14.1.2020)

Yhdistyneet kansakunnat: Violence, displacement continue, as 29 babies die of cold in northeast Syria camp. UN News 31.1.2020 [<https://news.un.org/en/audio/2019/01/1031772>] (13.3.2020)

Sosiaalinen media

Niemi, Johanna [@niemijoh]: ” Olen tänään tehnyt Lasten oikeuksien komitealle Suomea koskevan valituksen. Rinteen päätös jättää lapset Al-Holine leirille rikkoo nähdäkseni useaa Lasten oikeuksien artiklaa.” Twitter-vastaus 28.6.2019.

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

- Airey. V. Irlanti*, 6289/73, 9.10.1979.
- Al-Nashif v. Bulgaria*, 60963/99, 20.6.2002.
- Al-Skeini ja muut v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, 55721/07, 7.7.2011.
- Ali ja Ayse Duran v. Turkki*, 8.4.2008, 42942/02.
- Ashingdane v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 8225/78, 28.5.1985.
- Bankovic ym. v. Belgia ym.*, 52207/99, 12.12.2001.
- Bljakaj v Kroatia*, 74448/12, 18.9.2014
- Budayeva ym. V. Venäjä*, 15339/02, 20.3.2008.
- Bukur ja Toma v. Romania*, 40238/02, 8.1.2013.
- Calvelli ja Giglio v. Italia*, 32967/96, 17.1.2002.
- Chalal v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, 22414/93, 25.10.2006.
- Choreftakis and Choreftaki v. Greece*, 46846/08, 17.1.2012.
- D.H ym. v. Tšekki*, 57325/00, 13.11.2007.
- Dickson v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, 4362/04, 4.12.2007.
- Dink v. Turkki*, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ja 7124/09, 14.12.2010.
- Elshoz v. Saksa*, 25735/94, 13.7.2000.
- Esbestor v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 18601/91, 2.4.1993.
- Guzzardi v. Italia*, 7367/76, 6.11.1980.
- H.K. v. Suomi*, 36065/97, 26.12.2006.
- Hatton ym. v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, 36022/97, 8.7.2003.
- Hirsi Jamaa ja muut v. Italia*, 27765/09, 23.2.2012.
- Hunt v. Ukraina*, 31111/04, 7.12.2006.
- Ilascu ym. v. Moldova ja Venäjä*, 48787/99, 8.7.2004.
- Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 5310/71, 18.1.1978.
- Johansen v. Norja*, 17383/90, 7.8.1996.
- K.A.B v. Espanja*, 59819/08, 10.4.2012.
- Kaya v. Turkki*, 158/1996/777/978, 19.2.1998.
- K. ja T. v. Suomi*, 25702/94, 12.7.2001.
- Kocherov ja Sergeyeva v. Venäjä*, 16899/13, 29.3.2016.
- L. v. Suomi*, 25651/94, 27.4.2000
- Loizidou v. Turkki*, 15318/89, 18.12.1996.
- Lopes de Sousa Fernandes v. Portugali*, 56080/13, 19.12.2017.
- M. v. Tanska*, 17392/90, 14.10.1992.
- Manole ym. v. Moldova*, 17.9.2009, 13936/02.
- Marckx v. Belgia*, 6833/74, 13.6.1979.
- Mastrometteo v. Italia*, 24.10.2002, 37703/97.
- N. ja P. v. Moldova*, 58455/13, 6.10.2015.
- Nielsen v. Tanska*, 10929/84, 28.11.1988.
- Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 87/1997/871/1083, 28.10.1998.
- Paulik v. Slovakia*, 10699/05, 10.10.2006.

Paul and Audrey Edwards v. Yhdistynyt kuningaskunta, 14.6.2002, 46477/99.
Paradiso ja Campanelli v. Italia, 25358/12, 24.1.2017.
Powell ja Rayner v. Yhdistynyt kuningaskunta, 9310/81, 21.2.1990.
R.K. ja A.K. v. Yhdistynyt kuningaskunta, 38000(1)/05, 30.9.2008
R.R. ym. v. Unkari, 19400/11, 4.12.2012.
Saadi v. Italia, 37201/06, 28.2.2008.
Scozzari ja Giunta v. Italia, 39221/98 ja 41963/98, 13.7.2000.
S.h. v. Italia, 52557/14, 13.10.2015.
Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta, 14038/88, 7.7.1989.
Sommerfeld v. Saksa, 31871/96, 8.7.2003.
T v. Tsekki, 19315/11, 17.7.2014.
Van Kolle v. Yhdistynyt kuningaskunta, 7678/09, 13.11.2012.
X. v. Saksa, 1611/62, 25.9.1965.
X v. Yhdistynyt kuningaskunta, 7547/76, 15.12.1977.
Yousef v. Alankomaat, 33711/96, 5.11.2002.
Öcalan v. Turkki, 46221/99, 12.5.2005.

Euroopan unionin tuomioistuin

Asia C-208/90, 25.7.1991, EU:C:1991:333

Asia C-112/00, 12.6.2003, EU:C:2003:333

Yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, 29.4.2004, EU:C:2004:262

Yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, 3.9.2008, EU:C:2008:461

Asia C-523/07, 2.4.2009, EU:C:2009:225

Asia C-617/10, 26.2.2013, EU:C:2013:105

Asia C-650/13, 6.10.2015, EU:C:2015:648

Asia C-500/16, 20.12.2017, EU:C:2017:996

Asia C-216/18 PPU, 25.7.2018, EU:C:2018:586

Asia C-619/18, 24.6.2019, EU:C:2019:531

EU:n kansallinen oikeuskäytäntö

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg: Tuomio 6.11.2019, OVG 10 S 43.19

Verwaltungsgericht Berlin: Tuomio 10.7.2019, VG 34 L 245/19

Korkein oikeus

KKO 2008:93

KKO 2010:16

KKO 2010:18

KKO 2019:70

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2007:47

KHO 2007:48

KHO 2007:93

KHO 2013:199

MUUT LÄHTEET

Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän yksikön työntekijän haastattelu 4.3.2020.

LYHENNELUETTELO

Bryssel IIa -asetus	Neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003, annettu 27 päivänä marraskuuta 2003 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioista ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta
CNCDH	Ranskan ihmisoikeusvaltuuskunta
CRC/C/GC	Committee on the Rights of the Child/ Convention on the Rights of the Child/General Comment
EIS	Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi ja sen myöhemmin laaditut 1.–8. lisäpöytäkirjat (SopS 18–19/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
Haagin lastensuojelusopimus	Yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa (SopS 8-9/2011)
HE	Hallituksen esitys
KonsuliL	Konsulipalvelulaki (498/1999)
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus sekä siihen liittyvä (ensimmäinen) valinnainen pöytäkirja (SopS 7–8/1976)
LOS	Yleissopimus lapsen oikeuksista (SopS 59–60/1991)
LSL	Lastensuojelulaki (417/2007)
OK	Valtioneuvoston oikeuskansleri
PL	Perustuslaki (731/1991)
POK	Euroopan sosiaalinen peruskirja (SopS 43–44/1991)
RL	Rikoslaki (39/1889)
SEU	Sopimus Euroopan unionista (2012/C 326/0)
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
Supo	Suojelupoliisi
TSS	Taloudellisia, sivistyksellisiä ja sosiaalisia oikeuksia koskeva sopimus (SopS 6/1976)
VNa	Valtioneuvoston asetus
YK	Yhdistyneet kansakunnat

Wienin diplomaattisopimus

Diplomaattisia suhteita koskeva Wienin yleissopimus (SopS 4/1970)

Wienin konsulisopimus

Konsulisuhteita koskeva Wienin yleissopimus (SopS 50/1980)

KAAVIOT

Kaavio 1. Kotiutettujen kansalaisten määrä Pohjoismaittain.

Kaavio 2. Kotiutettujen kansalaisten määrä tietyissä Euroopan unionin valtioissa.

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimusaiheen tausta

Koillis-Syyrian Rojavan itsehallintoalueella sijaitseva al-Holin leiri syntyi, kun terroristijärjestö ISIS joutui vetäytymään keskeisiltä kannatusalueiltaan ja osa vierastaistelijoiden¹ perheistä päätyi tällöin sota-alueilta al-Holiin.² Leiri suunniteltiin alun perin 20 000 henkilölle, mutta tammikuussa 2020 siellä oli arviolta noin 66 000 henkilöä.³ Yhdistyneet kansakunnat raportoi tammikuun lopussa, että viimeisimmän parin kuukauden aikana leiriläisten määrä oli kasvanut 23 000:lla hengellä.⁴ Näistä suurin osa on naisia ja lapsia, kuten leirillä ylipäänsä: leiriläisistä 96 % on naisia ja lapsia ja lapsista suurin osa, noin 66 %, alle 12-vuotiaita.⁵ Al-Holia ylläpitää paikallinen kurdihallinto, eikä se salli vapaata liikkumista leirille tai sieltä ulos.⁶ Leirillä oleskelee tiedettävästi 11 suomalaisnaista sekä näiden noin 30 lasta.⁷

Leiriä hallinnoivilla kurdien SDF- joukoilla on rajallinen kapasiteetti ylläpitää sitä. Sekä al-Holin infrastruktuurissa että vartiointiin liittyvissä kysymyksissä on vakavia puutteita.⁸ Lisäksi Turkin lokakuussa 2019 aloittamat sotatoimet sitoivat SDF-joukkojen resursseja ja heikensivät leiriolosuhteita entisestään.⁹ Jatkuvasti huonontuvat olosuhteet al-Holissa uhkaavat ihmisten henkeä ja terveyttä, sillä puhtaasta vedestä, ruoasta ja sairaanhoollasta on puutetta eikä leiriläisten turvallisuutta pystytä takaamaan¹⁰. Vuonna 2019 al-Holissa raportoitui 517 kuolemantapausta, joista suurin osa koski lapsia.¹¹ YK:n humanitaaristen asioiden koordinoitumisto on todennut 10.3.2020 julkaisemassaan raportissa, että koko Syyriassa terveystilanne jatkaa heikentymistään.¹² Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän

¹ Sisäministeriön käyttämän määritelmän mukaisesti vierastaistelijalla tarkoitetaan tutkielmassa henkilöä, joka on toisen maan kansalainen ja joka matkustaa maahan, jossa on käynnissä maan sisäinen konflikti, liittyäkseen levottomuuksissa mukana olevaan ryhmään ja osallistuakseen tapahtumiin. *Sisäministeriö* 2017a.

² *Save the Children* 2019, s. 3-4.

³ *OCHA* 2020a.

⁴ *Yhdistyneet kansakunnat* 2020.

⁵ *OCHA* 2020. Ks. myös *Sisäministeriö* 2019.

⁶ *WHO* 2019.

⁷ *Sillanpää* 2019.

⁸ *OCHA* 2020.

⁹ *Amnesty International* 2019.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Middle East Monitor* 2020.

¹² *OCHA* 2020b.

yksiköstä todettiin 4.3.2020, että leiriolosuhteet eivät tule tästä parantumaan, pikemminkin päinvastoin.¹³

Leirillä oleskelevat kolmansien maiden eli muiden kuin Irakin tai Syyrian kansalaiset eivät pysty lähtemään leiristä ilman näiden valtioiden hallitusten apua, sillä SDF-joukot suostuvat luovuttamaan yksilöitä vain vastaanottavan hallituksen virallisille edustajille. Lisäksi alueen itsehallinto on kieltäytynyt erottamasta lapsia vanhemmistaan.¹⁴ Lukuisat humanitäariset järjestöt, kuten UNICEF¹⁵, Punainen risti¹⁶ ja Human Rights Watch¹⁷ sekä kansainvälisoikeudelliset toimijat, kuten YK:n pääsihteeri¹⁸ ja Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutettu¹⁹ ovat vedonneet valtioihin, jotta nämä hakisivat kansalaisensa pois leiriltä.²⁰ Myös kansalliset tuomioistuimet ympäri Eurooppaa ovat antaneet ratkaisuja, joissa valtioiden on katsottu olevan velvollisia kotiuttamaan kansalaisensa al-Holista.²¹

Vuoden 2019 aikana valtioiden vastuu leirillä oleskelevista kansalaisistaan herätti voimakkaan polarisoitunutta ja politisoitunutta keskustelua ympäri Eurooppaa. Toisinaan vaikutti jopa siltä, että Suomea sitovien valtiosopimusten noudattaminen jätettiin poliittisen tahdon varaan.²² Valtioiden toimintatavoissa koskien kansalaistensa kotiuttamista leiriltä on edelleen eroja. Suurin osa eurooppalaisista valtioista on kotiuttanut Al-Holista ainoastaan orpoja lapsia, Suomi mukaan lukien. Suomen hallitus linjasi kesäkuussa 2019, ettei Suomi edistäisi aktiivisesti kansalaistensa kotiuttamista Al-

¹³ Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän yksikön työntekijän haastattelu 4.3.2020. Kyseessä oli vapaamuotoinen puhelinkeskustelu, jossa käsiteltiin al-Holin tämänhetkistä tilannetta sekä tulevaisuudennäkymiä. Työntekijä halusi pysyä anonymyminä, enkä ole tästä syystä voinut kirjoittaa haastattelua sanasta sanaan, sillä keskustelua ei nauhoitettu.

¹⁴ *Sillanpää* 2019.

¹⁵ *UNICEF* 2019a.

¹⁶ *Nebehay* 2019.

¹⁷ *Human Rights Watch* 2019.

¹⁸ *Yhdistyneet Kansakunnat* 2019, s. 2.

¹⁹ *Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutettu* 2019.

²⁰ Suomessa muun muassa UNICEF Finlandin *Inka Hetemäki* ja lapsiasiainvaltuutettu *Elina Pekkarinen* ovat vaatineet lasten kotiuttamista. *UNICEF Finland* 2019b; *MTV Uutiset* 2019. Myös tasavallan presidentti *Sauli Niinistö* on kommentoinut asiaa todeten, että lapsia tulee auttaa: ”Oikeudellisesta velvoitteesta on näköjään esitetty eriäviä näkemyksiä, mutta yhtä kaikki; moraalinen velvollisuus on ilmiselvä.” *Kauppinen ym.* 2019.

²¹ Näin on katsottu ainakin Belgian, Saksan ja Hollannin kansallisissa tuomioistuimissa. Tuomioihin palataan tarkemmin myöhemmin tässä tutkielmassa. Ks. lisää *Mustasaari* 2020.

²² Kärjistetty esimerkki tästä on Keskustan puheenjohtaja Katri Kulmunin kohua herättänyt Instagram-kysely, jossa hän antoi sosiaalisen median seuraajilleen mahdollisuuden ”äänestää” siitä, tulisiko al-Holista kotiuttaa vain lapset vai lapset äiteineen. *Paananen* 2019a. Kulmunin mukaan pitäisi myös etsiä oikeudellinen perusta sille, että leirin äidit ja lapset voitaisiin tarvittaessa erottaa toisistaan. *Konttinen* 2019.

Holista.²³ Hallitus kuitenkin muutti linjaansa, kun valtioneuvoston oikeuskansleri Pöysti antoi lokakuussa 2019 ratkaisunsa koskien viranomaisten toimia al-Holissa²⁴ ja asia sai osakseen merkittävää mediahuomiota sekä herätti kansalaisten kiinnostuksen.

Hallitus antoi 16.12.2019 linjauksen suomalaisten kotiuttamisesta al-Holista²⁵ ja tämän linjauksen pohjalta 19.12.2019 valtioneuvoston periaatepäätöksen kotiuttamistoimiin ryhtymisestä²⁶. Linjaus ja periaatepäätös ovat lähinnä poliittisia kannanottoja ja oikeudelliselta luonteeltaan valmistelevia päätöksiä, eikä niillä ole välittömiä oikeudellisia vaikutuksia kansalaisiin nähden.²⁷ Huomionarvoista on myös se, että oikeusvaltioperiaatteen ja viranomaisten toimivaltasäännösten perusteella viranomaisia sitoisivat samat kansalliset ja valtiosopimuksiin pohjaavat lainsäädäntövelvoitteet kuin ilman tehtyä periaatepäätöstä.²⁸ Hallituksen nykyinen linja onkin hallitusohjelman mukaisesti, että asiaan on löydettävä ratkaisu, joka ”turvaa niin lasten oikeuksien toteutumisen, oikeudellisten näkökohtien huomioimisen mahdollisten tapahtuneiden rikosten osalta, kuin kaikkien kansalaisten turvallisuuden takaamisen.”²⁹ Tätä voidaan pitää perusteltuna linjauksena sen valossa, että nykyisen hallitusohjelman mukaan Suomen ulko- ja turvallisuuspolitiikan keskiössä on muun muassa ihmisoikeuksien, oikeusvaltioperiaatteen ja demokratian edistäminen kaikessa kansainvälisessä toiminnassa.³⁰

Sisäministeriön tiedossa ei ole, että Al-Holista olisi palannut Suomeen muita henkilöitä kuin joulun alla ulkoministeriön toimesta kotiutetut kaksi lasta.³¹ Ylipäätään Syyrian ja Irakin konfliktialueilta on palannut vuosina 2012–2019 vain parikymmentä henkilöä Suomeen.³² Ulkomailla olevien Suomen kansalaisten auttaminen ei ole ulkoministeriölle vierasta, sillä se avustaa suomalaisia ulkomailla keskimäärin kymmeniä tuhansia kertoja vuodessa.³³ Kyseessä ei ole myöskään tilanne, johon ulkoministeriö ei olisi voinut

²³ *Stenroos – Orjala* 2019.

²⁴ *Oikeuskansleri (OK)* 2019.

²⁵ *Valtioneuvosto* 2019a.

²⁶ *Valtioneuvosto* 2019b.

²⁷ *Valtioneuvosto* 2020.

²⁸ *Paananen* 2019b.

²⁹ *Vastaus kirjalliseen kysymykseen KKV 71/2019 vp*, s. 2.

³⁰ *Valtioneuvosto* 2019c, s. 57.

³¹ *Vastaus kirjalliseen kysymykseen KK 71/2019*, s. 2; *Ulkoministeriö* 2019a.

³² *Sisäministeriö* 2019.

³³ *Salminen – Hukkanen* 2014. Vuonna 2014 ulkoministeriö avusti suomalaisia kaikkiaan 40 000 kertaa. On kuitenkin niin, että suuri luku sisältää paljon tapauksia, joissa on kyse asiakirjojen laillistamisesta. Tätä tukee

varautua: jo vuonna 2014 uutisoitiin siitä, miten Syyriassa olleet suomalaisperheet olivat pyytäneet ulkoministeriön apua lasten kotiuttamiseksi sota-alueelta.³⁴ Myös sisäministeriössä on valmistauduttu sota-alueilta palaavien henkilöiden integroimiseen takaisin yhteiskuntaan jo vuosia.³⁵

Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien komiteassa on vireillä kantelu koskien suomalaislasten kotiuttamista³⁶ ja lisäksi oikeuskanslerinvirasto ja eduskunnan oikeusasiamies ovat vastaanottaneet useita kanteluita al-Holissa olevien alaikäisten lastensuojelutarpeen selvittämisestä.³⁷ Ei ole myöskään poissuljettua, että asiaa päädyttäisiin käsittelemään Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta (EIT) myöten; Ranskaa vastaan on jo vireillä valitus EIT:ssä.³⁸ Suomen velvollisuuksien tarkasteleminen suhteessa Al-Holissa oleviin kansalaisiinsa on relevantti ja ajankohtainen tutkimuskysymys näistä syistä. Lisäksi asiaan liittyy oikeudellisia tulkintakysymyksiä muun muassa yleisen ja yksityisen edun välisen intressipunninnan sekä Suomen oikeudenkäyttöpiirin laajentumisen osalta.

1.2 Tutkimuskysymys, rajaukset ja metodi

Tutkimuksen tarkoituksena on tutkia, *voidaanko kansallisesta lainsäädännöstä sekä Suomea sitovista valtiosopimuksista johtaa Suomen valtiolle velvoitteita, jotka kohdistuvat al-Holissa oleskeleviin suomalaisnaisiin ja –lapsiin*. Tutkimuksessa tarkastellaan siten sitä, mitkä suomalaisviranomaisten velvoitteet ovat suhteessa al-Holissa oleskeleviin Suomen kansalaisiin ja toisaalta, mitkä näiden toimivaltuudet ovat Suomen oikeudenkäyttöpiirin rajoissa al-Holissa. Tulkintaa tehdään osittain perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan keinoin. Velvoitteet voivat olla leiriläisten oikeuksien turvaamisvelvoitteen tai heidän avustamisvelvoitteensa kaltaisia, mutta kaikki julkiselta vallalta toimia edellyttävät velvoitteet pyritään huomioimaan tässä tutkielmassa.

KonsuliL:sta saatavilla oleva kansallinen oikeuskäytäntö, kuten aiemmin todettiin. Valitettavasti siitä, kuinka paljon Suomi kotiuttaa kansalaisiaan de facto sota-alueilta ei ole saatavilla dataa. Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän yksikön työntekijän haastattelu 3.4.2020.

³⁴ Toivanen 2014.

³⁵ Sisäministeriö julkaisi vuonna 2017 kattavan selvityksen vaihtoehtoista, joita julkisella vallalla on koskien viranomaistoimien järjestämistä taistelualueilta palaavien integroimiseksi yhteiskuntaan. *Sisäministeriö* 2017.

³⁶ OTT Johanna Niemi on tehnyt kantelun kesäkuussa 2019. *Niemi 2019; Kontiainen 2019*. Ks. *OHCHR* 2020, valitus no. 100/2019, s. 5, jonka mukaan valituksen kohteena ovat Syyrian kurdialueen al-Holin pakolaisleirillä pidätettyinä olevat suomalaislapset äiteineen, ja valitus koskee näiden kotiuttamista heidän Suomessa olevien sukulaistensa pyynnöstä.

³⁷ *OK* 2019, s. 1.

³⁸ *Cacace* 2019.

Vaikka Syyriassa sijaitsee useampia al-Holin kaltaisia leirejä, joissa pidetään lähinnä vierastaistelijailmiöön linkittyneitä naisia ja lapsia, tutkimuksessa keskitytään tarkastelemaan nimenomaisesti al-Holia, sillä siellä oleskelee tiedettävästi Suomen kansalaisia. Käytän tutkielmassa terminologiaa ”al-Holissa oleskelevat suomalaiset”, vaikka käytännössä heidän vapautensa on riistetty PL 7 §:n ja EIS 5 artiklan vastaisesti tilanteessa, jossa he eivät voi vapaasti liikkua alueella tai lähteä sieltä. ”Suomalaisilla” tai ”leiriläisillä” viitataan leirissä oleskeleviin naisiin ja lapsiin, joilla on tai jotka ovat kansalaisuuslain mukaisessa tarkoituksessa oikeutettuja Suomen kansalaisuuteen. Tutkielmassa puhutaan sekä ”viranomaiselle”, ”julkiselle vallalle” että ”valtiolle” asetettavista velvoitteista. Tarkoitan tällä samoja velvoitteita, joita valtiolle voidaan julkisen vallan käyttäjänä asettaa ja joiden toimeenpanosta viranomaiset tosiasiallisesti huolehtivat julkista valtaa käyttämällä.

Suomen velvollisuudet vierastaistelijoita kohtaan on tutkimusekonomisista syistä rajattu tarkastelun ulkopuolelle, samoin palaaajien rikosoikeudellinen vastuu. Rajaus on tehty myös siitä syystä, että leirillä oleskelevien Suomen kansalaisten mahdollisista lainvastaisista teoista ei ole varmaa tietoa, joten tarkastelu jäisi tutkielmassa hyvin yleisluonteiseksi. Asian osalta voidaan kuitenkin lyhyesti todeta, että oikeusvaltiossa keskeinen rikosoikeudellinen periaate on syyttömyysolettama ja siten henkilöiltä ei voida evätä heidän tarvitsemaansa apua esimerkiksi oletetun rikostaustan periaatteella.⁴⁰ Siten al-Holissa oleskelevien suomalaisten mahdollisesti Syyriassa tekemillä lainvastaisilla toimilla ei tulisi lähtökohtaisesti olla vaikutusta valtiolle syntyviin velvoitteisiin turvata heidän perus- ja ihmisoikeuksiensa toteutuminen. Myöskään terrorismin torjuntaan liittyviin näkökohtiin ei oteta tässä tutkielmassa kantaa.

Tutkimusaiheen ajankohtaisuuden vuoksi sitä ei ole vielä ehditty juurikaan tutkia. Monet oikeustieteilijät ovat kyllä ottaneet kantaa esimerkiksi Perustuslakiblogissa sekä mediassa Suomea sitovien valtiosopimusten ja perus- ja ihmisoikeuksien velvoittavuuteen suhteessa

⁴⁰ Leino 2019. Ks. myös Scheinin 2019. On myös huomionarvoista, ettei al-Holiin lähteneiden suomalaisten Syyriaan matkustamisen motiiville voida eikä tule antaa merkitystä arvioitaessa toteutettavia avustustoimenpiteitä. Ulkoministeri Pekka Haavisto totesi vastauksessaan al-Holin kotiuttamisia käsitelleeseen kirjalliseen kysymykseen, että Suomen edustustot antavat perustuslain 6.1 §:ssä vahvistetun yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti ulkomailla oleskeleville suomalaisille KonsuliL:ssa säädetyin edellytyksin konsulipalveluita riippumatta siitä, miksi he ovat matkustaneet ulkomaille. *Vastaus kirjalliseen kysymykseen KKV 71/2019 vp.*

al-Holissa oleskeleviin Suomen kansalaisiin, mutta oikeuskäytäntöä kotiuttamistoimiin tai muihin avustamistoimenpiteisiin ryhtymisestä ei ole ehtinyt vielä muodostua kansallisella tasolla, kuten tässä tutkielmassa todetaan.

Tutkielman metodi on ensisijaisesti oikeusdogmaattinen eli lainopillinen.⁴¹ Tarkoituksena on selvittää tutkimusaihetta sääntelevät normit ja niiden tulkinnallinen merkityssisältö eli se, millaisia velvoitteita julkiseen valtaan voidaan kohdistaa tarkasteltavassa tilanteessa. Tämä tapahtuu selvitettyä normipohjaa tulkitsemalla ja systematisoimalla sekä punnitsemalla ja sovittamalla yhteen erilaisia oikeusvaltioperiaatteen kaltaisia oikeusperiaatteita. Oikeutta pyritään kuitenkin ymmärtämään perinteistä lainoppia laajempänä ilmiönä, sillä tutkimusaiheen yhteiskunnallisen kontekstin tähden oikeus ja politiikka limittyvät keskeisellä tavalla toisiinsa valtion velvollisuuksia arvioitaessa. Tätä voidaan selittää sillä, että oikeus ei ole yksin sääntöjä ja niistä annettuja normisuosituksia, vaan ennen kaikkea inhimillistä käyttäytymistä, jonka selvittäminen on myös oikeustieteellisessä tutkimuksessa keskeistä.⁴² Arvioitavaksi tulee se, toteutuuko lain kirjain käytännössä, ns. *law in books* vs. *law in action*, kun muun muassa tarkastellaan lapsen edun viranomaistoimille asettamia vaatimuksia sekä valtion tosiasiallisia toimintamahdollisuuksia KonsuliL:n edellyttämällä tavalla avustustoimiharkintaa tehtäessä.

Tutkimushypoteesina on, että suomalaisviranomaisilla on toimivalta auttaa al-Holissa oleskelevia suomalaisia LSL:n ja KonsuliL:n säännösten nojalla. Suomea sitovien valtiosopimusten takaamat perus- ja ihmisoikeudet, joita viranomaisella on perustuslaillinen velvollisuus turvata ja edistää, edellyttänevät viranomaiselta aktiivisia toimenpiteitä, jotta ne toteutuvat käytännössä myös al-Holissa oleskelevien suomalaisten osalta. Erityisesti al-Holissa oleskelevien naisten kotiuttaminen on myös poliittinen kysymys, mutta juridisesti tarkasteltuna valtiolle syntyy selkeä velvollisuus auttaa al-Holissa oleskelevia kansalaisiaan.

1.3 Tutkielman lähdeaineisto ja rakenne

Suomea sitovat valtiosopimukset vaikuttavat julkisen vallan velvoitteiden tulkintaan merkittävästi. Tutkielmassa viitataan ”Suomea velvoittaviin valtiosopimuksiin”, kun

⁴¹ Ks. lainopillisesta metodista *Hirvonen* 2011, s. 21–22.

⁴² Ks. esim. *Tuori* 1990, s. 80; *Friedman* 1986, s. 763; *Toivonen* 2017, s. 6.

puhutaan valtioiden välisiä oikeuksia ja velvollisuuksia määrittävästä kansainvälisestä oikeudesta, johon muun muassa ihmisoikeussopimukset sisältyvät.⁴³ Suomen perustuslakiin (731/1999, PL) on implementoitu lukuisia Suomea velvoittavien valtiosopimuksien säännöksiä, mutta tarkasteluun otetaan silti erikseen Euroopan ihmisoikeussopimus⁴⁴ ja Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien yleissopimus, sillä ihmisoikeussopimukset ja niiden kansainvälinen tulkintakäytäntö vaikuttavat välittömästi myös perusoikeuksien tulkintaan. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on oikeuskäytännössään ottanut kantaa useisiin tämän tutkielman kannalta merkityksellisiin oikeuskysymyksiin, joista ei välttämättä löydy kansallisella tasolla relevanttia oikeuskäytäntöä. EIT:n vakiintuneet tulkintaperiaatteet ovatkin merkittäviä oikeuslähteitä tutkielmassa erityisesti valtion positiivisia toimintavelvoitteita tarkasteltaessa.

Tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan ihmisoikeuksia nimenomaisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen valossa. Euroopan perusoikeuskirjassa on myös taattu vastaavanlaisia oikeuksia unionin jäsenvaltioiden kansalaisille kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa⁴⁵ ja jäsenvaltiot soveltavat sitä lähtökohtaisesti soveltaessaan unionin oikeutta.⁴⁶ Perusoikeuskirjan soveltamisalaa koskevan 51(2) artiklan mukaan perusoikeuskirjalla ei laajenneta unionin oikeuden soveltamisalaa aloihin, joilla unionilla ei ole toimivaltaa.

Perusoikeuskirjaa ei tarkastella tässä tutkielmassa, sillä vierastaistelijoiden perheenjäseniin kytkettyä kotiuttamisilmiötä ole suoraan säännelty unionin oikeudessa eivätkä unionin

⁴³ Valtiosopimuksiin sisältyvät ihmisoikeussopimukset sekä muut kansainväliset, Suomea sitovat sopimukset. Ihmisoikeussopimuksilla voidaan katsoa olevan tietynlainen erityisasema kansainvälisten valtiosopimusten joukossa, sillä niillä tunnustetaan yleensä oikeuksia sopijavaltioiden oikeudenkäyttöpiirissä oleville ihmisille ja toisaalta asetetaan vastavuoroisesti velvollisuuksia sopijavaltioille sen sijaan, että velvoitteet kohdistuisivat ainoastaan valtioiden välisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin. *Hallberg ym.* 2011, Perusoikeudet>II YLEINEN OSA>4. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä>Kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet>Ihmisoikeussopimuksen käsite.

⁴⁴ Vaikka kansainvälisten ihmisoikeussopimusten asema EU-oikeudessa on osittain kiistanalainen, on Euroopan ihmisoikeussopimuksen erityinen merkitys tunnustettu EU-oikeudessa: EIS asettaa vähimmäistason vastaavien perusoikeuksien suojalle EU-oikeudessa EU:n perusoikeuskirjan 52(3) artiklan mukaisesti. Ks. lisää ihmisoikeussopimusten merkityksestä EU-oikeudessa *Ojanen* 2007, s. 1065–1067.

⁴⁵ EIS asettaa vähimmäistason vastaavien oikeuksien suojalle EU-oikeudessa perusoikeuskirjan 52.3 artiklan mukaisesti.

⁴⁶ Euroopan unionin perusoikeuskirjan soveltamisala määritellään perusoikeuskirjan 51 artiklassa, jonka 1 kohdassa määrätään seuraavaa: "Perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä, elimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat tämän perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltansa mukaisesti ja unionille perussopimuksissa annetun toimivallan rajoja noudattaen."

oikeusjärjestyksessä taatut perusoikeudet siten sovellu suoraan tutkimusaiheen tarkasteluun.⁴⁷ Onkin mielenkiintoista, että EU ei ole toistaiseksi pyrkinyt sääntelemään al-Holista tehtäviä kotiutuksia. Sisäministeriö ei ole myöskään pitänyt todennäköisenä EU-tason linjauksia koskien henkilöiden kotiuttamista al-Holista⁴⁸, vaikka unionilla voisi subsidiariteettiperiaatteesta ja valtioiden suvereniteetista huolimatta olla aktiivinen rooli kotiuttamistoimenpiteiden edistämisessä.⁴⁹

Lisäksi lapsen oikeuksien komitean lapsen oikeuksien sopimuksen tulkinnan tueksi antamat yleiskommentit ovat keskeinen *soft law* -lähde. Komitean kommenteille voidaan antaa tärkeää ohjaavaa merkitystä muun muassa lapsen edun ensisijaisuuden käsitettä tulkittaessa huolimatta niiden oikeudellisen sitovuuden puutteesta.⁵⁰ Tutkielman keskeisiä kansallisia oikeuslähteitä ovat KonsuliL, lastensuojelulaki (417/2007, LSL) ja näiden lakien esityöt. Lisäksi tutkielmassa nojaututaan pitkälti kotimaiseen ja kansainväliseen oikeuskirjallisuuteen tutkimuskysymyksen selvittämiseksi.

Tutkielma jakautuu neljään pääjaksoon: ensin tarkastellaan sitä, voiko Suomen valtio ylipäättään ulottaa toimenpiteitä rajojensa ulkopuolella oleskeleviin leiriläisiin, eli voidaanko Suomen oikeudenkäyttöpiirin katsoa laajentuneen koskemaan kansalaisiaan al-Holissa. Ellei oikeudenkäyttöpiiriä voida ulottaa heihin, ei valtion velvollisuuksien tarkasteleminen suhteessa al-Holissa oleskeleviin suomalaisiin ole mielekästä niin kauan, kuin nämä tosiasiallisesti ovat Syyriassa. Toimivaltaperusteita valtion rajojen ulkopuolella voidaan johtaa niin konsulipalvelu- kuin lastensuojelulaistakin.

Oikeudenkäyttöpiiriä koskevan arvion jälkeen tutkielmassa siirrytään tarkastelemaan valtion perustavanlaatuisia, erityisesti perustuslaista johdettavia toimintavelvoitteita. Näihin kuuluvat keskeisesti oikeusvaltioperiaatteen edellyttämät lakisidonnaiset

⁴⁷ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden viranomaiset ja tuomioistuimet ovat sidottuja EU-oikeudessa taattuihin perusoikeuksiin vain, jos asia on EU-oikeuden soveltamisalalla. Huolimatta siitä, että EU:lla olisi toimivaltaa asiassa kansallisen turvallisuuden kuullessa jaetun toimivallan alueelle, ei nimenomaista säännöstä kotiuttamisesta tai muista toteutettavista auttamistoimenpiteistä ole annettu. C-617/10, kohta 19; C-650/13, kohta 26. Ks. lisää Ojanen 2016, s. 158.

⁴⁸ Sisäministeriö 2019.

⁴⁹ SEU 5(3) artiklassa määritelty toissijaisuusperiaate ohjaa EU:n ja sen jäsenvaltioiden välistä toimivallan jakoa: unioni toimii subsidiariteettiperiaatteen nojalla jaetun toimivallan aloilla ainoastaan, mikäli suunnitellun toiminnan tavoitteet voidaan saavuttaa jäsenvaltiotasoa paremmin unionin tasolla. Muun muassa kansallinen turvallisuus kuuluu jaetun toimivallan alueelle, joten huolimatta siitä, jos kotiuttamisilla katsotaan olevan vaikutusta kansalliseen turvallisuuteen ei tämä itsessään estä, etteikö EU voisi olla aktiivinen toimija asiassa.

⁵⁰ Vrt. Ojanen 2016, s. 51.

toimenpiteet. Esimerkiksi perustuslaki asettaa julkiselle vallalle aktiivisen toimintavelvoitteen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi. Jaksossa otetaan kantaa paitsi siihen, syntyykö Suomelle positiivisia toimintavelvoitteita al-Holissa oleskeleviin kansalaisiinsa nähden, myös siihen, onko valtio toiminut näiden toimintavelvoitteidensa mukaisesti. Arvio tehdään hyödyntämällä EIT:n kehittämää suhteellisuustestiä. Tätä varten jaksossa käsitellään niitä leiriläisten keskeisiä oikeuksia, joita al-Holissa oleskelu vaarantaa. Erityistä painoarvoa annetaan ehdottomaksi luokiteltujen oikeuksien vaarantumiselle sekä viranomaisen tietoisuudelle ja toimintamahdollisuuksille tilanteessa.

Kolmanneksi tarkastellaan erityisesti konsulipalvelulaista (498/1999, KonsuliL) johdettavia toimintavelvoitteita, joita voivat olla hädänalaisessa asemassa ja kriisitilanteessa olevan henkilön auttamisesta esimerkiksi evakuoimis- tai kotiuttamistoimin. Leiriläisten oikeus ja valtion aktiivinen järjestämisvelvollisuus konsulipalvelulain alaisiin konsulipalveluihin on tutkielmassa keskeinen kysymys, sillä ilman konsulipalveluja al-Holissa oleskelevia suomalaisia on tällä hetkellä käytännössä mahdotonta saattaa Suomen valtion rajojen sisäpuolelle ja esimerkiksi lastensuojelutoimenpiteiden piiriin, joista kunnilla on järjestämisvastuu.

Velvoitteiden tarkastelussa on huomioitava yksilön oikeuksien ja kollektiivioikeuksien kollisiotilanteet ja niiden edellyttämä intressipunninta. KonsuliL:n nojalla viranomaiselle on taattu laaja toimintavaltuus sekä tapauskohtainen harkintavalta arvioitaessa toteutettavia kriisipalveluita. Tästä syystä osiossa tarkastellaan sitä, miten tapauskohtaisessa arviossa lain mukaan painotettavilla seikoilla voitaisiin perustella viranomaisen avustusvelvoitetta al-Holissa oleskelevia naisia ja lapsia kohtaan. Tarkastelu toteutetaan perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan hengessä.

Neljännessä pääjaksossa paneudutaan lähemmin siihen, millaisia velvoitteita lastensuojelulainsäädäntö ja lapsen oikeuksien sopimuksesta sisältönsä saava lapsen etu asettavat viranomaiselle – oleskeleehan al-Holissa pääsääntöisesti alaikäisiä Suomen kansalaisia. Lapsen edun ensisijaisuus edellyttää, että lapsen etu huomioidaan kaikessa lasta koskevassa päätöksenteossa ja siten lapsen perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen pyritään turvaamaan mahdollisimman täysimääräisesti. Arvioitavaksi tulee, voidaanko lapsen etua rajoittaa kansallisen turvallisuuden perusteella. Lisäksi kantaa joudutaan ottamaan siihen, onko pelkästään lapsen kotiuttaminen al-Holista lapsen edun ja tämän

muiden perus- sekä ihmisoikeuksien mukaista. Lopuksi tutkielmassa pyritään johtopäätösten osana esittämään, millaisia toimia lainsäätäjä voisi toteuttaa vallitsevan oikeustilan selventämiseksi.

2 SUOMEN LAINKÄYTTÖVALLAN ULOTTUVUUS

2.1 Lainkäyttövalta ei rajoitu valtion alueeseen

Kansallisissa tuomioistuimissa on hylätty valituksia al-Holista tehtävistä kotiutuksista, sillä tuomioistuimet eivät ole voineet johtaa lainkäyttövaltaa ihmisoikeusvelvoitteista ja siten perustaa valtiolle toimintavelvollisuuksia valtion alueen ulkopuolella.⁵¹ Tavallisesti valtion lainkäyttövalta kattaa *valtion alueen*, eli se rajoittuu valtion rajojen sisäpuolelle.⁵² PL 1.1 §:n mukaan Suomi on täysivaltainen tasavalta ja se käyttää lainkäyttövaltaa *alueellaan*. Siten lähtökohtana on, että perustuslain mukaiset perusoikeudet koskevat Suomen valtion alueella oleskelevia henkilöitä.

Myös tutkielmassa keskeiset kansainväliset velvoitteet eli lapsen oikeuksia koskeva sopimus ja Euroopan ihmisoikeussopimus velvoittavat valtiota ensisijaisesti valtion omalla alueella.⁵³ Tätä kutsutaan territoriaaliperiaatteeksi. EIS 1(1) artiklan mukaan korkeat sopimuspuolet takaavat jokaiselle *lainkäyttövaltaansa kuuluvalla* yleissopimuksen mukaiset oikeudet ja vapaudet, ja LOS 2(1) artiklassa säädetään, että sopimusvaltiot kunnioittavat ja takaavat tässä yleissopimuksessa tunnustetut oikeudet kaikille niiden *lainkäyttövallan alaisille* lapsille (kursivoinnit lisätty). Lainkäyttövallan ulottaminen oman alueen ulkopuolelle on lähtökohtaisesti poikkeuksellista⁵⁴, mutta kansainvälistyvässä maailmassa tällaiset poikkeustilanteet ovat kuitenkin yhä ajankohtaisempia⁵⁵. Vaikka territoriaaliperiaate onkin lähtökohtainen valtion toimivaltaperuste, voi valtioilla olla velvoitteita, joiden nojalla ne ovat vastuussa valtion alueen ulkopuolella tapahtuneista teoista.⁵⁶ Onkin niin, että Suomen oikeudenkäyttöpiiri ei välttämättä rajoitu valtion alueeseen.⁵⁷

⁵¹ Mustasaari 2020, s. 6: Näin ainakin Hollannissa ja Belgiassa. Ks. Newmark 2019; Fierens 2019.

⁵² Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 86; Bankovic ym. v. Belgia ym., kohta 59; Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 131.

⁵³ Samoin myös esimerkiksi KP-sopimus perustaa lainkäyttövallan lähtökohtaisesti valtion alueelle: Sen 2(1) artiklan mukaan "Jokainen sopimusvaltio sitoutuu kunnioittamaan ja takaamaan jokaiselle alueellaan olevalle ja oikeuspiiriinsä kuuluvalla yksilölle tässä yleissopimuksessa tunnustetut oikeudet---".

⁵⁴ Kuten EIT on todennut, "In keeping with the essentially territorial notion of jurisdiction, the Court has accepted only in exceptional cases that acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention." Bankovic, kohta 67.

⁵⁵ Heikkilä – Hirvelä 2017, s. 8 Ks. myös Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, kohta 132.

⁵⁶ Ks. esim. Maastrichtin periaatteet valtioiden ekstraterritoriaalisista velvoitteista koskien taloudellisia, sosiaalisia ja kulttuurillisia oikeuksia, kohta 3.

⁵⁷ OK 2019, s. 8.

Valtion lainkäyttövalta on suppeassa mielessä synonyymi tuomiovallalle, jolla tarkoitetaan oikeuslaitoksen toimivaltaa.⁵⁸ Lainkäyttövallan (*jurisdiction*) käsite tulee kuitenkin ymmärtää perus- ja ihmisoikeuksien kontekstissa tätä laajemmin: sen ulottuvuus määrittää sen, keille kyseiset oikeudet kuuluvat.⁵⁹ Toisaalta perus- ja ihmisoikeudet kuuluvat vakiintuneesti valtion *oikeudenkäyttöpiiriin* kuuluville. Esimerkiksi perusoikeusuudistuksen esitöissä PL 1.1 §:n on katsottu tarkoittavan, että perusoikeudet koskevat kaikkia Suomen oikeudenkäyttöpiirissä olevia⁶⁰, ja ihmisoikeussopimuksien katsotaan lähtökohtaisesti turvaavan niiden edellyttämät oikeudet kaikille valtion oikeudenkäyttöpiirissä oleville⁶¹. Tästä syystä tutkielmassa tarkastellaan, voidaanko Suomen lainkäyttövallan katsoa ulottuvan al-Holissa oleskeleviin Suomen kansalaisiin, ja mikäli näin katsotaan olevan, kuuluvat he Suomen oikeudenkäyttöpiiriin ja siten Suomen valtion tulee turvata heidän perus- ja ihmisoikeuksiensa toteutuminen.

Lainkäyttövallan piiriä ei ole haluttu rajata valtion alueeseen tutkimuksen kannalta keskeisissä valtiosopimuksissa. Lapsen oikeuksien komitea on todennut yleiskommenteissaan, että "yleissopimus ei rajoita sopimusvaltion lainkäyttöaluetta maantieteelliseen alueeseen".⁶² Sen mukaan sopimusvaltioiden tulee turvata lapsen oikeudet myös siinä tilanteessa, kun tämä on valtion alueellisten rajojen ulkopuolella.⁶³ Komitea onkin katsonut, että lapsen oikeuksien sopimukseen ja sen valinnaisiin pöytäkirjoihin perustuvia sopimusvaltioiden velvoitteita sovelletaan kaikkiin sopimusvaltion alueella oleskeleviin lapsiin ja kaikkiin sopimusvaltion lainkäyttövalttaan kuuluviin lapsiin. Lapsen oikeuksien komitea on kannanotoissaan myös suosittanut painokkaasti valtioita kotiuttamaan al-Holissa oleskelevat kansalaisensa ja siten laajentanut valtioiden oikeudenkäyttöpiiriin koskemaan leirillä oleskelevia kansalaisiaan tässä käsiteltävässä yksittäistilanteessa.⁶⁴

⁵⁸ Saraviita 2011, s. 102.

⁵⁹ Pellonpää ym. 2018, s. 18.

⁶⁰ HE 309/1993 vp, s. 2.

⁶¹ Scheinin 2002, s. 1.

⁶² CRC/C/GC/16, epävirallinen käännös kohdasta 39: "Under the Convention, States have the obligation to respect and ensure children's rights within their jurisdiction. The Convention does not limit a State's jurisdiction to "territory". In accordance with international law, the Committee has previously urged States to protect the rights of children who may be beyond their territorial borders. It has also emphasized that State obligations under the Convention and the Optional Protocols thereto apply to each child within a State's territory and to all children subject to a State's jurisdiction."

⁶³ CRC/GC/2005/6, kohta 12.

⁶⁴ Lapsen oikeuksien komitea on ainakin Belgiaa koskevissa huomautuksissaan suosittanut Belgiaa helpottamaan kaikkien belgialaisten lasten kotiuttamista ja, milloin mahdollista, myös heidän perheidensä kotiuttamista konfliktialueelta. CRC/C/BEL/CO/5-6, kohta 50.

Onkin selvää, että komitean kannanottojen valossa Suomen valtion tulee pyrkiä turvaamaan al-Holissa oleskelevien suomalaislasten yleissopimuksen mukaiset oikeudet huolimatta siitä, että nämä oleskelevat valtion alueen ulkopuolella. Koska lapsen oikeuksien sopimusta sovelletaan lähtökohtaisesti alle 18-vuotiaisiin henkilöihin, ei Suomen oikeudenkäyttöpiiriä voida ulottaa koskemaan al-Holissa oleskelevia aikuisia LOS:n nojalla. Tästä syystä Suomen lainkäyttövallan ulottuvuutta heihin tulee tarkastella muun muassa EIT:n ihmisoikeussopimuksen oikeudenkäyttöpiirin laajuudelle antamien tulkintojen kautta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä on jouduttu usein ottamaan kantaa siihen, onko valtion oikeudenkäyttöpiirin katsottu laajentuneen sen alueen ulkopuolelle. Ratkaisuilla on suurta merkitystä arvioitaessa Suomen oikeudenkäyttöpiirin ulottuvuutta, sillä jos oikeudenkäyttöpiiri laajennetaan EIS:n nojalla valtion alueen ulkopuolelle, voidaan Suomen lainkäyttövalta ulottaa al-Holissa oleskeleviin suomalaisiin ainakin EIS:n sisältämien keskeisten ihmisoikeusvelvoitteiden osalta. Kuten lapsen oikeuksien komitea, myös EIT on todennut lainkäyttövaltaa arvioidessaan, ettei sitä ole tarkoitettu rajata valtion alueeseen: Euroopan ihmisoikeussopimuksen valmisteluasiakirjojen (*travaux préparatoires*) perusteella lainkäyttövalta on haluttu määritellä territoriaalista aluetta laajemmin, kun EIS:n 1 artiklan sanamuoto muotoiltiin "*within their jurisdiction*" sen sijaan, että muotoilu olisi kuulunut "*all persons residing within their territories*".⁶⁵ Tällä on tuomioistuimen näkemyksen mukaan haluttu selvästi laajentaa EIS:n soveltamista niihin henkilöihin, jotka eivät ole valtion alueella oikeudellisessa mielessä, mutta jotka siitä huolimatta kuuluvat valtion alueelle.⁶⁶

Erityisen merkittäviä EIT:n valtion lainkäyttövallan piiriä arvioineita ratkaisuja ovat *Loizidou v. Turkki*, *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *Bankovic ym. v. Belgia ym.* ja *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*. Näiden ratkaisujen pohjalta voidaan todeta, että valtion lainkäyttövalta oman alueen ulkopuolella voi perustua joko valtion viranomaisten määräysvaltaan ja kontrolliin toisen valtion alueella, toisen valtion alueen tehokkaaseen kontrolliin tai positiivisiin toimintavelvollisuuksiin. Seuraavaksi tarkastellaankin lähemmin näitä toimivaltaperusteita, joilla valtion lainkäyttövalta ja oikeudenkäyttöpiiri on ulotettu valtion alueen ulkopuolelle.

⁶⁵ *Bankovic ym. v. Belgia*, kohdat 19–21.

⁶⁶ *Ibid.*, kohdat 64 ja 65.

Ensinnäkin valtion oikeudenkäyttöpiiri voi laajentua, jos sen *viranomaiset käyttävät määräysvaltaa ja kontrollia valtion alueen ulkopuolella (state agent authority and control)*. Tällainen ekstraterritoriaalinen vastuu voi perustua siihen, että valtio aluetta hallitsevan valtion suostumuksen mukaisesti käyttää sellaista julkista valtaa toisen valtion alueella, joka normaalisti kuuluu aluetta hallitsevalle valtiolle.⁶⁷ EIT on vahvistanut, että ekstraterritoriaalinen lainkäyttövalta voi perustua valtion diplomaattien tai konsuliasiamiesten toimiin ulkomailla. Näissä tapauksissa oikeudenkäyttöpiiri laajentuu kyseessä olevaan valtioon kansainvälisen oikeuden säännösten mukaisesti.⁶⁸ Valtiolla on oikeus valvoa kansalaistensa etuja ja oikeuksia vieraissa valtioissa edustustojen kautta perustuen Wienin diplomaattisopimuksessa ja konsulisopimuksessa kodifioituun kansainväliseen tapaoikeuteen.⁶⁹

Tuomioistuimen mukaan on selvää, että kun valtion viranomaiset käyttävät määräysvaltaa ja kontrollia ja siten lainkäyttövaltaa, on valtiolla velvollisuus suojata yksilön oikeudet ja vapaudet myös valtion rajojen ulkopuolella.⁷⁰ KonsuliL:ssa säädetään siitä, miten valtion viranomaiset eli diplomaatit ja konsuliasiamiehet toimivat ulkoministeriön alaisuudessa ulkomailla Suomen kansalaisten hyväksi. Syyria kuuluu Suomen Beirutin-suurlähetystön toimivalta-alueeseen ja kyseinen suurlähetystö valvoo siten suomalaisten etuja ja oikeuksia myös al-Holissa. Tällöin kyseisten viranomaisten Wienin diplomaattisopimuksen ja konsulisopimuksen mukainen toimivalta alueella laajentaa Suomen oikeudenkäyttöpiirin koskemaan al-Holissa toteutettavia toimia siellä oleskelevien suomalaisten oikeuksien ja vapauksien suojaamiseksi, ja toimivaltaperustetta voidaan soveltaa.

Toiseksi *alueen tehokas kontrolli (effective control over an area)* voi johtaa lainkäyttövallan ulottumiseen valtion alueen ulkopuolelle. Näissä tapauksissa on usein kyse laillisesta tai laittomasta toiminnasta toisen valtion alueella. EIT:n ratkaisussa *Loizidou* vuodelta 1996 käsiteltiin Turkin Pohjois-Kyproksen valtausta ja todettiin, että

⁶⁷ Ibid., kohta 82. Tapauksessa oli kyse siitä, katsottiinko Belgradin pommituksen olleen sellainen ekstraterritoriaalinen teko, että se ulotti valtion lainkäyttövallan alueelle.

⁶⁸ *Bankovic*, kohta 73. Sama on vahvistettu myös ratkaisuissa *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 134, *X v. Saksa*, kohta 158; *X v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 73 ja *M. v. Tanska*, kohta 193.

⁶⁹ *HE 283/1998 vp*, s. 23.

⁷⁰ "It is clear that, whenever the State, through its agents, exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section I of the Convention that are relevant to the situation of that individual." *Al-Skeini*, kohta 137. Vrt. *Bankovic*, kohta 75.

sotatoimien seurauksena Turkki harjoitti tehokasta kontrollia alueella ja se kuului siten sen oikeudenkäyttöpiiriin.⁷¹ Koska Suomi ei harjoita aseellista tai muuta toimivaltaperusteen edellyttämällä tavalla tehokkaaseen kontrolliin johtavaa toimintaa Syyriassa, ei kyseinen peruste tule kyseeseen.

Oikeuskansleri esitti ratkaisussaan kuitenkin juuri alueen tehokkaan kontrollin puuttumisen nojalla, ettei Suomen viranomaisten tulisi käyttää lainkäyttövaltaa ekstraterritoriaalisesti al-Holissa. Hän viittasi EIT:n tapauksiin *Ilascu* ja *Al-Skeini*, joissa lainkäyttövalta perustui valtion tehokkaaseen alueelliseen kontrolliin aseellisen toiminnan seurauksena.⁷² Oikeuskanslerin mukaan "nyt ei näytä olevan kysymys tällaisesta poikkeustilanteesta, jossa Suomen viranomaiset käyttäisivät em. oikeuskäytännön mukaista Suomen rajojen ulkopuolelle ulottuvaa lainkäyttövaltaa."⁷³ Nähdäkseni oikeuskansleri tarkasteli ratkaisussaan väärää toimivaltaperustetta. Hänen olisi tullut huomioida diplomaattien ja konsuliasiamiesten toimivaltamahdollisuudet ulkomailla. Lainkäyttövaltaa ei ymmärrettävästi voida tilanteessa perustaa Suomen tehokkaaseen kontrolliin Syyriassa, sillä Suomi ei harjoita alueella aseellista toimintaa, joka sellaiseen voisi johtaa. Siten oikeuskanslerin viittaaman oikeuskäytännön mukainen poikkeustilanne ei voinut edes lähtökohtaisesti olla käsillä.

Kolmanneksi *valtion positiiviset toimintavelvoitteet* turvata EIS:n mukaiset oikeudet ja vapaudet voivat edellyttää toimia valtion alueen ulkopuolella⁷⁴. Positiivisia toimintavelvoitteita käsitellään tarkemmin seuraavassa pääjaksossa. Niillä tarkoitetaan valtion velvoitetta toimia aktiivisesti perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen turvaamiseksi. Tämä on toimivaltaperuste, johon oikeuskansleri ei ratkaisussaan ottanut lainkaan kantaa vaikka hän tarkasteli muuten viranomaisten positiivisia toimintavelvoitteita. EIT:n mukaan se, miten 1 artiklan mukaisen lainkäyttövallan ulottuvuus määritellään määrittää myös sopimusvaltioiden positiivisten

⁷¹ *Loizidou v. Turkki*, kohta 56.

⁷² *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 138; *Ilascu ym. v. Moldova ja Venäjä*. Ks myös. *Loizidou v. Turkki*, kohta 52; *Öcalan v. Turkki*, kohta 91.

⁷³ OK 2019, s. 9.

⁷⁴ *Ilascu ym. V. Moldova ja Venäjä*, kohta 313: "The undertakings given by a Contracting State under Article 1 of the Convention include, in addition to the duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory. Those obligations remain even where the exercise of the State's authority is limited in part of its territory, so that it has a duty to take all the appropriate measures which it is still within its power to take."

toimintavelvoitteiden laajuuden ja siten koko EIS:n mukaisen ihmisoikeuksien suojan ulottuvuuden.⁷⁵ Koska Euroopan ihmisoikeussopimuksen tarkoitus on suojella yksilöiden oikeuksia, tulee sen säännöksiä tulkita ja soveltaa siten, että sen takaama suoja on toimivaa ja tehokasta.⁷⁶ Erityisesti 2 ja 3 artiklojen takaamat ehdottomat oikeudet, eli oikeudet joista ei voida poiketa edes poikkeusoloissa ja joiden suhteen valtiolla ei ole harkintamarginaalia⁷⁷, voivat perustaa toimintavelvoitteen ulkomaille.⁷⁸ 2 artiklassa vahvistetaan oikeus elämään ja 3 artikla asettaa kidutuksen ja muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kiellon.

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä valtion lainkäyttövalta on ulotettu sen alueen ulkopuolelle tapauksissa, joissa 2 ja 3 artiklojen turvaamat oikeudet ovat olleet vaarassa henkilön toiseen maahan karkottamisen tai luovuttamisen takia. Tällöin valtiolla on katsottu olevan velvollisuuksia turvata EIS:n takaamat oikeudet alueensa ulkopuolella. Esimerkiksi EIT:n ratkaisussa *Soering* otettiin kantaa siihen, laajensiko 3 artiklan vastaisen menettelyn todennäköisyys valtion oikeudenkäyttöpiirin toiseen valtioon. Kyseessä oli Yhdistyneiden kuningaskuntien kansalaisen luovuttamisesta Yhdysvaltoihin siellä tehdystä rikoksesta tuomittavaksi kuolemaan. EIT katsoi, että 3 artiklan vastainen menettely johti Yhdistyneiden kuningaskuntien oikeudenkäyttöpiirin laajentumiseen ja vahvisti siten Euroopan ihmisoikeussopimuksen ekstraterritoriaalisen vaikutusmahdollisuuden.⁷⁹

Lisäksi kansainvälisessä oikeudessa vakiintunut due diligence -standardi edellyttää, että valtiot toteuttavat ihmisoikeuksista seuraavat velvoitteet sekä lainsäädännön avulla että ryhtymällä tosiasiallisiin toimenpiteisiin sellaisissakin yksittäistapauksissa, joihin lainsäädännöllä ei ole ollut mahdollista varautua.⁸⁰ EIT on korostanut, että soveltuvia kansainvälisen oikeuden sääntöjä on noudatettava lainkäyttövallan piiriä määritettäessä

⁷⁵ *Bankovic*, kohta 65.

⁷⁶ *Soering*, kohta 87.

⁷⁷ EIS:n ehdottomat oikeudet ovat saaneet myös meillä valtiosääntöisen perustan ihmisoikeusvelvoitteiden valtiosääntöistymisen myötä. Ks. valtiosääntöistymisestä *Viljanen* 1996, s. 806-813; *Scheinin* 1996, s. 276; *Ojanen* 2014, s. 947-949. Ehdottomien normien määritelmä ilmenee Wienin yleissopimuksen 53 artiklasta, jonka mukaan yleisen kansainvälisen oikeuden ehdottomalla normilla tarkoitetaan kansainvälisen valtioyhteisön kokonaisuudessaan hyväksymää ja tunnustamaa normia, josta poikkeaminen ei ole sallittu ja jota voidaan muuttaa vain myöhemmällä saman luonteisella yleisen kansainvälisen oikeuden normilla.

⁷⁸ *Bankovic*, kohta 68.

⁷⁹ *Soering*, kohta 91.

⁸⁰ *Mustasaari* 2019. Standardia on oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu erityisesti suhteessa valtion velvollisuuksiin ehkäistä näisiin kohdistuvaa väkivaltaa. Ks. *Benninger-Budel* 2008, s. 48–56. Vrt. LOS 4 artikla, jonka mukaan sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja muihin toimiin tässä yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteuttamiseksi.

harmonisoiden Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinta mahdollisimman pitkälle näiden sääntöjen kanssa.⁸¹ Standardin on katsottu asettavan valtioille velvollisuuksia suhteessa ei-valtiollisiin toimijoihin.⁸² Due diligence -standardia voidaan soveltaa myös tutkimusaiheen tarkasteluun, sillä al-Hol sijaitsee itsehallintoalueella, jota kansainvälinen yhteisö ei ole tunnustanut. Standardi korostaa valtion velvollisuuksia toimia tarvittaessa myös alueellisten rajojensa ulkopuolella toteuttaakseen ihmisoikeusvelvoitteensa kansalaisiaan kohtaan ja tukee siten kolmannen toimivaltaperusteen soveltamista esillä olevassa tilanteessa.

EIT on kuitenkin korostanut varovaisuutta tulkittaessa valtion positiivisia toimintavelvollisuuksia, sillä valtiolle ei tule asettaa kohtuuttomia velvoitteita.⁸³ Tästä syystä valtiolla on oltava toimintamahdollisuuksia positiivisten toimintavelvoitteidensa suorittamiseen. Saksassa ja Ranskassa on esitetty EIT:n näkemyksiä seuraten, että mikäli viranomaisella voidaan katsoa olevan tosiasiallisia toimintamahdollisuuksia al-Holissa oleskelevia maan kansalaisia kohtaan, olisivat nämä kansalaiset tällöin valtion oikeudenkäyttöpiirissä ja toimivallan alaisuudessa.

Esimerkiksi Saksassa kansallinen tuomioistuin arvioi, että koska viranomaisella oli käytössään toimintamahdollisuuksia al-Holissa oleskelevien oikeuksien turvaamiseksi, ulottui näiden lainkäyttövalta positiivisten toimintavelvoitteiden nojalla Saksan alueen ulkopuolelle.⁸⁴ Ranskan kansallinen ihmisoikeusvaltuuskunta CNCDH⁸⁵ päätyi puolestaan samanlaiseen tulkintaan 11.10.2019 tekemässään kannanotossa koskien ihmisoikeuksien ekstraterritoriaalisuutta suhteessa ranskalaislasten kotiuttamiseen al-Holista. Valtuuskunta katsoi, että valtio oli vastuussa toimiensa ihmisoikeusvaikutuksista nimenomaisesti oikeudellisen toimivaltansa ulkopuolella, sillä ranskalaisviranomaisilla on ollut mahdollisuus kotiuttaa kansalaisiaan leiriltä ja näiden toimintamahdollisuuksien valossa al-Holissa oleskelevat maan kansalaiset ovat Ranskan oikeudenkäyttöpiirissä.⁸⁶

Näin ollen Suomen lainkäyttövalta ja oikeudenkäyttöpiiri tulee ulottaa al-Holissa oleskeleviin alaikäisiin suomalaisiin lapsen oikeuksien sopimuksen takaamien oikeuksien

⁸¹ *Bankovic*, kohta 57. Ks. Myös *Loizidou*, kohdat 43 ja 52.

⁸² *Barnidge* 2008, s. 3. Ks. myös *McDonald* 2019.

⁸³ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 116.

⁸⁴ *Mustasaari* 2020, s. 6: *Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg*, kohta 48.

⁸⁵ *Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme*.

⁸⁶ *CNCDH* 2019, kohta 13

turvaamiseksi sekä kaikkiin siellä oleskeleviin suomalaisiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisten oikeuksien edistämiseksi julkisen vallan positiivisten toimintavelvoitteiden perusteella. Valtion positiivisia toimintavelvoitteita korostaa se, että kyse on suuressa määrin alaikäisistä lapsista⁸⁷, joiden perustavanlaatuiset oikeudet vaarantuvat leiriolosuhteissa. Lisäksi se, että suomalaisviranomaisilla voidaan joulukuussa 2019 toteutetun kotiuttamisoperaation onnistumisen perusteella katsoa olevan tosiasiallisia toimintamahdollisuuksia al-Holissa puoltaa sitä, että Suomen oikeudenkäyttöpiirin katsottaisiin laajentuneen koskemaan al-Holissa oleskelevia suomalaisia ja valtiolle voidaan siten ylipäätään asettaa velvoitteita kohdistuen leiriläisiin. Tämän lisäksi Suomen diplomaatit ja konsuliedustajat, joiden vastuualueeseen Syyria kuuluu, käyttävät määräysvaltaa ja kontrollia ja siten lainkäyttövaltaa alueella. Tällöin Suomella on velvollisuus suojata al-Holissa oleskelevien kansalaistensa oikeudet ja vapaudet myös valtion rajojen ulkopuolella, kuten EIT:n oikeuskäytännössä on todettu.

Se, että Suomen valtion lainkäyttövalta ulottuu al-Holissa oleskeleviin suomalaisiin tarkoittaa, että valtio on toimivaltainen ryhtymään kansallisen lainsäädännön mukaisiin toimiin näiden auttamiseksi. Ensinnäkin konsulipalvelulaki mahdollistaa konsulipalvelujen tarjoamisen ulkomailla oleville suomalaisille, mikäli lain edellytykset täyttyvät. Toiseksi alaikäisiin suomalaislapsiin voidaan kohdistaa lastensuojelutoimenpiteitä. Kyseisten lakien toimivaltamääräykset määräävät ne viranomaistahot, joiden tulee pyrkiä toteuttamaan valtion positiivisia toimintavelvoitteita ja ryhtyä mahdollisesti niin konsulipalveluiden tarjoamiseen kuin lastensuojelutoimenpiteisiin. Tästä syystä seuraavaksi tarkastellaan sekä konsulipalvelulain että lastensuojelulain toimivaltasäännöksiä.

2.2 Konsulipalvelulain toimivaltasäännökset

KonsuliL:ssa säädetään niistä konsulitehtävistä, joita Suomen edustustot voivat hoitaa yksityisen henkilön tai yhteisön avustamiseksi tai niiden etujen ja oikeuksien valvomiseksi.⁸⁸ Näitä tehtäviä ovat Wienin konsulisopimuksen 5 artiklan mukaan muun muassa Suomen kansalaisten etujen suojeleminen vastaanottajavaltiossa sekä heidän auttamisensa ja avustamisensa. Ulkoasiainhallinnolle kuuluvaa velvollisuutta valvoa

⁸⁷ Muun muassa YK:n terrorismin vastainen yksikkö on korostanut valtion velvoitteita suojata lasta huolimatta siitä, onko lapsi valtion alueella vai sen lainkäyttövallan ulkopuolella. Sen tulkinnan mukaan jotta valtio takaisi jokaiselle lapselle tämän alaikäisyysaseman vaatiman suojelun, tulisi sen valtion, jonka kansalainen lapsi on, ulottaa tarvittavat suojelutoimenpiteet lapseen, vaikka tämä olisi sen lainkäyttövallan ulkopuolella. *UNCCT* 2019 s. 23–24.

⁸⁸ KonsuliL:n 1 §.

suomalaisten etuja ja oikeuksia ulkomailla on haluttu korostaa KonsuliL:ssa. Sen esitöiden mukaan "konsulitehtäviä koskevan merkittävimmän säännöksen nojalla ulkoasiainhallinnon tehtävänä on valvoa Suomen kansalaisten etuja ja oikeuksia ulkomailla sekä auttaa hädänalaiseen tilaan joutuneita Suomen kansalaisia".⁸⁹ Yksilö voi siten ulkomaillakin lähtökohtaisesti vedota Suomen perustuslain turvaamiin perusoikeuksiin Suomen valtioon nähden.⁹⁰

KonsuliL:n 9 §:n 1 momentissa säädetään konsulipalvelujen järjestämisestä ulkoasiainhallinnossa, että palvelut hädänalaisessa asemassa oleville sekä muut vastaavat konsulipalvelut antaa se edustusto, jota kulloinkin kyseessä olevan tilanteen vakavuus ja kiireellisyys edellyttää. Saman pykälän 2 momentin mukaan, jos konsulipalvelua tarvitaan maassa, joka ei kuulu minkään edustuston toimipiiriin, ulkoasiainministeriö määrää konsulipalvelun antamisesta.⁹¹

Tällä hetkellä Suomella ei ole edustustoa Syyriassa, vaan lähin Beirutin edustusto sijaitsee Turkissa.⁹² Syyria kuuluu Beirutin suurlähetystön vastualueeseen, ja al-Hol siten edustuston toimipiiriin. Näin ollen konsulipalvelujen järjestäminen leiriläisille on ensisijaisesti Beirutin-suurlähetystön vastuulla käsillä olevassa tilanteessa leiriläisten henkilökohtaisen turvallisuuden suojaamiseksi. Tarvittaessa ulkoministeriö auttaa asian koordinoimisessa. Näin ollen toimivaltainen viranomaistaho voidaan osoittaa KonsuliL:n nojalla. Tämä tukee edellä esitettyä näkemystä siitä, että Suomen valtion oikeudenkäyttöpiiri laajentuu koskemaan al-Holissa oleskelevia suomalaisia KonsuliL:n mukaan toteutettavissa avustustoimissa.

2.3. Lastensuojelulainsäädännön toimivaltasäännökset

Lastensuojelulain 16 §:ssä säädetään, että lapsen koti-, oleskelu- tai asuinkunta on vastuussa lastensuojelun järjestämisestä. Saatavilla olevan tiedon valossa al-Holissa oleskeleville suomalaislapsille ei kuitenkaan voida osoittaa lastensuojelun järjestämisestä vastuussa olevaa kunta LSL 16 §:n nojalla, sillä he ovat joko syntyneet Syyriassa tai muuttaneet Suomesta Syyriaan. LSL 17 §:ssä määrätään lastensuojelun järjestämisestä

⁸⁹ HE 283/1998 vp, s. 5. Ks. myös OK 2019, s. 9.

⁹⁰ Hallberg ym. 2011, s. 133.

⁹¹ Tämä on perusteltua ministeriöiden välisen toimivallanjaon perusteella: ulkoministeriön tehtäviin kuuluu ulkoministeriöstä annetun valtioneuvoston asetuksen mukaisesti muun muassa kansainväliset ihmisoikeusasiat. VNa ulkoministeriöstä 2005/1171, 1.1 § 5 k.

⁹² OK 2019, s. 3.

eräissä erityistilanteissa, kuten silloin, jos lastensuojelun järjestämisessä vastuussa olevaa kuntaa ei pystytä 16 §:n nojalla määrittämään. Sen mukaan:

"Jos lapsen sijoittamista perhehoitoon tai laitoshoitoon koskeva asia tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2201/2003 tai Suomea sitovan valtiosopimuksen nojalla on ratkaistava Suomessa, mutta mikään kunta ei ole 16 §:n mukaan velvollinen järjestämään kyseistä hoitoa tai huoltoa, sen järjestämisestä päättäminen kuuluu lapsen viimeisimmän asuin- tai oleskelukunnan viranomaisille. Jos lapsella ei ole ollut asuin- eikä oleskelukuntaa Suomessa, päätösvalta kuuluu sen kunnan viranomaisille, jossa lapsen vanhemmat tai toinen heistä asuu tai oleskelee taikka, jos kumpikaan vanhemmista ei asu eikä oleskele Suomessa, vanhempien tai toisen heistä viimeisimmän asuin- tai oleskelukunnan viranomaisille. Jos kummallakaan vanhemmista ei ole ollut asuin- eikä oleskelukuntaa Suomessa, päätösvalta kuuluu Helsingin kaupungin viranomaisille. Jos lapselle päätetään järjestää perhehoitoa tai laitoshuoltoa Suomessa, vastaa sen järjestämisestä ja tästä aiheutuvista kustannuksista se kunta, jonka viranomainen on edellä sanotun mukaisesti päättänyt asiasta.

Lastensuojelun järjestäminen sellaiselle lapselle, jonka vanhemmat tai toinen heistä on tai on ollut Suomen kansalainen, mutta jolla ei ole sosiaali- ja terveysministeriön selvityksen mukaan asuin- tai oleskelukuntaa Suomessa ja jonka sosiaali- ja terveysministeriö saamiensa alustavien tietojen perusteella ei katso saavan asianmukaista huoltoa asuin- tai oleskelumaassaan, kuuluu 1 momentissa säädettyjen perusteiden mukaan määräytyvälle kunnalle. Lastensuojelua voidaan tämän momentin nojalla järjestää vain, jollei 1 momentissa mainitusta asetuksesta tai Suomea sitovasta valtiosopimuksesta muuta johdu.

Asianomainen kunta voi pyytää ulkoasiainministeriön välityksellä virka-apua lastensuojelutarpeen selvittämiseksi ulkomailla. Selvityksen voi ulkomailla tehdä myös sellainen henkilö, joka konsulipalvelulain (498/1999) 33 §:n mukaan voi suorittaa julkiselle notaarille kuuluvia tehtäviä.

Jos lapsi on valtiossa, joka on toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa Haagissa 19 päivänä lokakuuta 1996 tehdyn yleissopimuksen osapuoli tai jos muutoin on aihetta otaksua, että tällaisen valtion viranomaisilla on lapsen

suojelun kannalta merkityksellisiä tietoja, pyyntö lastensuojelutarpeen selvittämiseksi voidaan osoittaa oikeusministeriölle."

Siten, jos lapsella ei ole koti-, oleskelu- tai asuinkuntaa Suomessa, voidaan vastuukunta määrittää kyseisen pykälän nojalla, jos asia on Neuvoston tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioista ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27 päivänä marraskuuta 2003 annetun asetuksen N:o 2201/2003 (Bryssel II a – asetus) tai muun Suomea sitovan valtiosopimuksen nojalla on ratkaistava Suomessa. Bryssel Iia -asetusta sovelletaan siviilioikeudellisissa asioissa vanhempainvastuuasioihin liittyen, erityisesti koskien holhous, edunvalvontaa ja vastaavia järjestelyjä.⁹³

Vanhempainvastuulla tarkoitetaan asetuksen 2 artiklan 7-kohdan mukaisesti "niitä oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka liittyvät lapsen henkilöön – –". Ilmaisusta käsittelee erityisesti oikeuden lapsen huoltoon ja tapaamisoikeuden, jotka ovat myös lastensuojelulaissa keskeisiä asioita lastensuojelutoimenpiteitä harkittaessa. Toisaalta kansainvälisessä lapsioikeudessa asian ratkaisuvaltio voi määrittyä myös toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa annetun yleissopimuksen (SopS 8-9/2011, Haagin lastensuojelusopimus) perusteella. Kyseisen yleissopimuksen tarkoituksena on määrittää valtio, jonka viranomaiset ovat toimivaltaisia ryhtymään toimenpiteisiin lapsen suojelemiseksi (1(1) artikla).

Syyria (samoin kuin Koillis-Syyrian itsehallintoalue) ei ole Haagin lastensuojelusopimuksen osapuoli⁹⁴, joten toimivaltakysymyksiä tulee tarkastella Bryssel Iia -asetuksen säännösten pohjalta. Asetus perustaa toimivallan lähtökohtaisesti siihen valtioon, jossa lapsen asuinpaikka sijaitsee. Asuinpaikkaa ei ole asetuksessa määritelty, vaan se täytyy arvioida aina tapauskohtaisten tosiseikkojen mukaisesti.⁹⁵ Asuinpaikka on kansainvälisessä lapsioikeudessa lähtökohtainen liittymä, jonka mukaan lainvalinta tehdään.⁹⁶ Tätä voidaan pitää perusteltuna, sillä lasta koskevat asiat kannattaa ratkaista

⁹³ Bryssel Iia 1(2)(b).

⁹⁴ HCCH 2020.

⁹⁵ Mikkola 2008, s. 895.

⁹⁶ Mikkola 2012, s. 14–15. Liittymäsäännöllä on monta synonyymia, kuten kollisiosääntö, ristiriitasääntö ja lainvalintasääntö. Ks. Myös Helin 2013, s. 27–43.

siinä valtiossa, jossa lapsi tosiasiallisesti asuu.⁹⁷ Euroopan unionin tuomioistuimessa Bryssel IIa -asetuksen mukaista asuinpaikan käsitettä on tulkittu siten, että huomioon on otettava paitsi se, että lapsi on fyysisesti jossakin jäsenvaltiossa, myös muut tekijät, joista voi ilmetä, että tällainen olinpaikka ei ole millään tavalla väliaikainen tai satunnainen ja että lapsen asuinpaikka ilmentää tiettyä integroitumista sosiaaliseen ympäristöön ja perheympäristöön. Erityisesti on huomioitava jäsenvaltioon muuttamisen ja sen alueella oleskelun kesto, säännöllisyys, olosuhteet ja syyt, lapsen kansalaisuus, koulunkäynnin paikka ja olosuhteet, lapsen perhesiteet ja sosiaaliset siteet kyseisessä valtiossa sekä, mikäli lapsi osaa kyseisen valtion kieltä.⁹⁸

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että joissakin poikkeusluontoisissa tapauksissa lapsen asuinpaikan määrittäminen kansainvälisen yksityisoikeuden edellyttämällä tavalla ole lainkaan mahdollista.⁹⁹ Tällainen tilanne saattaa olla tapauksessa käsillä, sillä suomalaislapset ovat al-Holin leirillä tilapäismajoituksessa epävakaisissa oloissa. Osa lapsista on viety Syyriaan Suomesta vanhempiensa toimesta, osa on syntynyt leirillä. Syyriassa jatkunut konfliktitilanne lienee johtanut siihen, että lapset eivät ole integroituneet yhteiskuntaan sillä tavalla, että näillä katsottaisiin muodostuneen läheisiä siteitä valtioon edes asuinalueilla, joilla nämä oleskelivat ennen päätymistään al-Holiin. Lisäksi huomionarvoista on, että Suomesta Syyriaan viedyt lapset on viety ISIS:n kannatusalueille eikä Syyrian valtion hallinnassa olleille alueille, eikä kyseistä "ISIS-valtiota" ole enää olemassa. Asumista kyseisillä alueilla ei myöskään voitane pitää yhtäjaksoisena eikä pysyvää jäämistä Syyriaan vaihtoehtona maan ollessa sotatilassa.¹⁰⁰

Nämä tosiasialliset seikat puhuvat sitä vastaan, että lapsille voitaisiin katsoa muodostuvan asuinpaikka Syyriaan al-Holista puhumattakaan. Myös Helsingin yliopiston perheoikeuden tutkijatohtori *Sanna Mustasaari* on esittänyt, ettei kenenkään asuinpaikka voi muodostua leirille, jonka olosuhteet ovat hengenvaaralliset, jossa oleskelu on väliaikaista ja jota vieläpä ylläpitää ei-valtiollinen toimija. Mikäli todetaan, että al-Holissa oleskeleville

⁹⁷ *Mustasaari* 2019.

⁹⁸ Korkeimman hallinto-oikeuden esittämien ennakkoratkaisukysymysten pohjalta annetussa ratkaisussa C-523/07 otettiin kantaa Bryssel II -asetuksen 8 artiklan 1 kohdan mukaiseen lapsen asuinpaikan käsitteeseen. Ratkaisun kohdat 38–39. Ks. myös *Euroopan komissio* 2015, s. 26.

⁹⁹ *Mikkola* 2012, s. 29 ja 119.

¹⁰⁰ Tutkielman rajallisuuden tähden tässä ei lähdetä ottamaan lähemmin kantaa siihen, voiko alun perin tilapäiseksi tarkoitettu majoitus joillain edellytyksillä muuttua riittävän pysyväksi, jotta henkilölle katsottaisiin muodostuvan asuinpaikka sinne. Esimerkkinä kyseeseen voisivat tulla juuri tilapäisiksi tarkoitetut pakolaisleirit, joille ihmiset saattavat asuttua kymmeniksi vuosiksi.

lapsille ei muodostu asuinpaikkaa Syyriaan, ei näiden asuinpaikan määrittäminen luultavasti ole mahdollista.

Bryssel Iia 14(1) artiklan mukaan jos millään jäsenvaltion tuomioistuimella ei ole toimivaltaa asetuksen perusteella, toimivalta määräytyy kussakin jäsenvaltiossa kyseisen valtion oman lainsäädännön mukaan. Näin ollen, mikäli al-Holissa oleskelevien suomalaislasten asuinpaikka ei ole määritettävissä, määräytyy toimivalta kansallisen lainsäädännön pohjalta. Kuten aiemmin todettiin, LSL 17 § tulee sovellettavaksi, jos asia on Bryssel Iia -asetuksen nojalla ratkaistava Suomessa. Asia on näin, joten toimivalta määräytyy lastensuojelulain säännösten perusteella.

Lastensuojelulaissa toimivalta perustetaan todetulla tavalla lähtökohtaisesti lapsen tai tämän vanhemman asuin- tai oleskelukunnan viranomaisille.¹⁰¹ Kuitenkin lasten asuin- tai oleskelukunnan määrittäminen voi olla samalla tavalla haasteellista lastensuojelulain tarkoituksessa kuin Bryssel Iia -asetuksen määrittämällä tavalla. Asuinpaikan käsitettä kansallisessa lainsäädännössä on käsitelty lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain sekä ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain muutosta koskeneessa hallituksen esityksessä, jossa asuinpaikka määriteltiin seuraavasti: ”Henkilöllä katsotaan olevan asuinpaikka siinä valtiossa, jossa hän asuu ja jossa hänellä on tosiasiallisesti keskeinen elinympäristönsä”¹⁰². Kyseisen hallituksen esityksen mukaan asuinpaikka määräytyy tosiasiallisten seikkojen eikä perhesuhteiden perusteella, ja siten alaikäisen asuinpaikka ei määräydy automaattisesti esimerkiksi lapsen äidin asuinpaikan perusteella.¹⁰³

Asuinpaikkaa ratkaistaessa otetaan ennen muuta huomioon asumisen kesto aika ja yhtäjaksoisuus sekä muut vastaavat henkilöön liittyvät tosiseikat, jotka ovat osoituksena tosiasiallisista siteistä siihen valtioon, jossa henkilö asuu.¹⁰⁴ Henkilön kotipaikan katsotaan yleensä olevan siellä, missä hän asuu tarkoituksenaan jäädä sinne pysyvästi tai ainakin toistaiseksi.¹⁰⁵ Osa Syyriassa oleskelevista suomalaislapsista on syntynyt siellä ja osa on muuttanut Syyriaan Suomesta. Heidän keskeisenä elinympäristönään ei voitane edellä

¹⁰¹ Lastensuojelulain toimivaltaperusteita on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa niiden epäselvyyden tähden. Ks. lisää esitetystä kritiikistä *Mustasaari* 2020, s. 17.

¹⁰² *HE 60/1993 vp*, s. 16.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 16–17. Ks. myös *Mikkola* 2012, s. 29.

¹⁰⁴ *HE 60/1993 vp*, s. 16–17.

¹⁰⁵ *Loc. cit.*

todetulla tavalla pitää al-Holia tai entisiä ISIS:n kannatusalueita, mutta on myös epäselvää, syntyykö asuinpaikka tiettyyn kuntaan niiden lasten osalta, jotka ovat syntyneet Suomessa. Jos lapsilla on esimerkiksi Suomessa asuvia sukulaisia, voisi tämä viitata sellaiseen läheiseen liittymään, jonka perusteella henkilön kotipaikan voitaisiin katsoa olevan näiden kanssa samassa kunnassa.

Koska asuinpaikan käsite on kuitenkin epämääräinen, ei al-Holissa oleskeleville lapsille voida välttämättä määrittää asuinpaikkaa Suomesta. LSL 17 § sisältää määräykset lastensuojelun järjestämisestä tilanteessa, jossa lapsella ei ole asuin- tai oleskelukuntaa Suomessa. Tällöin vastuukunta määräytyy lapsen vanhempien asuin- tai oleskelupaikan perusteella, ja mikäli kummallakaan vanhemmista ei ole ollut asuin- eikä oleskelukuntaa Suomessa, päätösvalta kuuluu Helsingin kaupungin viranomaisille. Sama pätee lastensuojelun järjestämiseen pykälän 2 momentin nojalla. Asianomainen kunta voi pyytää ulkoasiainministeriön välityksellä virka-apua lastensuojelutarpeen selvittämiseksi ulkomailla LSL 17.3 §:n nojalla. Selvityksen voi ulkomailla tehdä myös edustuston päällikkö, hänen määräämänsä henkilö tai kunniakonsuli KonsuliL:n mukaisesti, tai tietyissä tilanteissa pyyntö lastensuojelutarpeen selvittämiseksi voidaan osoittaa oikeusministeriölle.

Toimivaltainen viranomainen on siten joko al-Holissa oleskelevien lasten vanhempien asuin- tai oleskelukunta tai vaihtoehtoisesti toimivaltaisia ovat Helsingin kaupungin viranomaiset, mikäli vanhemmilla ei katsota olleen asuin- tai oleskelukuntaa Suomessa. Lastensuojelutarpeen arvioiminen al-Holissa tapahtuu virka-aputeitse ulkoministeriön toimesta, käytännössä tässä tilanteessa ulkoasiainhallinnon asettaman erityisedustajan avulla. Siten myös lastensuojelulain nojalla toimivaltainen viranomainen on valtion alueen ulkopuolella määräysvaltaa ja kontrollia eli lainkäyttövaltaa käyttävä ulkoministeriön alainen viranomainen samalla tavoin kuin KonsuliL:n alla. Näin ollen ulkoministeriön alaiset toimijat voivat toimia al-Holissa oleskelevien suomalaisten hyväksi toteuttaessaan perustuslaista, KonsuliL:sta ja lastensuojelulaista johdettavia velvoitteitaan, joiden tarkasteluun siirrytään seuraavaksi.

3 VALTION PERUS- JA IHMISOIKEUKSISTA JOHDETTAVAT VELVOITTEET

3.1 Lähtökohtana oikeusvaltioperiaatteen noudattaminen

"– it is essential, if man is not to be compelled to have resource, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law".¹⁰⁶

Kuten edellä todettiin, Suomen valtion oikeudenkäyttöpiiri on laajentunut koskemaan al-Holissa oleskelevia suomalaisia ja tästä syystä valtion perus- ja ihmisoikeuksista johdettavat velvoitteet koskevat myös heitä. Perusoikeuksilla on kuitenkin merkitystä vain sellaisessa yhteiskunnassa, jossa julkisen vallan käyttö perustuu lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin noudatettava lakia. Perustuslain 2.3 §:ssä säädetään oikeusvaltioperiaatteesta, joka edellyttää kaiken julkisen vallankäytön lakisidonnaisuutta.¹⁰⁷ Oikeusoppineet joutuivat toteamaan, että oikeusvaltion rajat hämärtyivät al-Holista tehtävistä kotiutuksista puhuttaessa osittain poliittisten päämäärien tähden viime syksynä.¹⁰⁸ Tästä syystä tutkielmassa halutaan nostaa esille oikeusvaltioperiaate keskeisenä valtion velvollisuuksien taustalla vaikuttavana oikeusperiaatteena.

Kyseinen periaate on myös yksi Euroopan unionin perusarvoista, kuten EU:n perustamissopimuksesta ilmenee: SEU 2 artiklan mukaan unionin perustana olevat arvot ovat ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen. Suomi on EU:n jäsenvaltiona velvollinen ottamaan huomioon käsitteen EU-oikeuden piirissä saamat tulkinnat. Oikeusvaltioperiaate edellyttää, että viranomaiset noudattavat toiminnassaan lainsäädännön näille asettamia velvoitteita, kuten kotiuttamisvelvoitetta kriisialueilta. Näin ollen oikeusvaltioperiaatteesta

¹⁰⁶ Yhdistyneiden kansakuntien 10.12.1948 hyväksymän ja julkistaman ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen johdantokappale.

¹⁰⁷ HE 1/1998 vp, s. 74. Suomi pyrki EU:n puheenjohtajuuskaudellaan näkyvästi vahvistamaan oikeusvaltioperiaatetta osittain Puolan ja Unkarin huolestuttavana pidetyn oikeusvaltiokehityksen seurauksena. Tuomioistuinten riippumattomuuden osalta kyseisissä maissa on annettu ja vireillä lukuisia tapauksia EU:n tuomioistuimessa. Ks. C-216/18 PPU, kohta 48 ja C-619/18, kohta 21. Ks. myös Raitio 2019, s. 909.

¹⁰⁸ Esimerkiksi kansainvälisen oikeuden tutkija Toni Selkälä kritisoi Suomen toimien puutetta al-Holissa uhkana oikeusvaltioperiaatteelle. Hänen mukaansa oikeusvaltion mittana voidaan pitää sitä, miten se kohtelee niitä, jotka vähiten sen suojaa ansaitsevat. Selkälä 2019.

voidaan johtaa valtiolle epäsuorasti velvoitteita toimia myös al-Holissa oleskelevien suomalaisten perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi, sillä Suomen tulee oikeusvaltiona toimia perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittavalla tavalla. Toisaalta oikeusvaltioperiaate voi asettaa rajoja sille, miten leiriläisten perus- ja ihmisoikeuksia voidaan rajoittaa esimerkiksi kansallisen turvallisuuden perusteella.

Perusoikeuksilla tarkoitetaan niiden muodollisen määritelmän mukaan yksilöiden perustavanlaatuisista oikeuksia ja samalla tietynlaisista yhteiskunnan perusarvoja, joille muu lainsäädäntö perustuu.¹⁰⁹ Ne määrittävät ensisijaisesti yksilön oikeusasemaa suhteessa julkiseen valtaan, mutta horisontaalivaikutuksesta johtuen ne vaikuttavat myös yksilöiden välisissä suhteissa.¹¹⁰ Näin on esimerkiksi lastensuojelussa suojeltaessa lasta paitsi julkisen vallan liian voimakkaalta puuttumiselta, myös tarvittaessa omilta vanhemmiltaan. Ihmisoikeudet ovat puolestaan ihmisoikeussopimuksissa tunnustettuja, jokaiselle sopijavaltion oikeudenkäyttöpiirissä turvattuja yleismaailmallisia ja luovuttamattomia oikeuksia.¹¹¹ Tutkielmassa perus- ja ihmisoikeuksia tarkastellaan rinnakkain, sillä samat oikeushyvät on usein mainittu sekä perus- että ihmisoikeussäännöksissä ja samat julkisen vallan toimenpiteet toteuttavat lähtökohtaisesti molempia tavoitteita.¹¹²

Oikeusvaltiolla¹¹³ tarkoitetaan eurooppalaisessa kontekstissa sitä, että kaikki julkinen valta toimii aina lainsäädännön asettamissa rajoissa, kunnioittaa demokratiaa ja perusoikeuksia koskevia arvoja ja on riippumattomien ja puolueettomien tuomioistuinten valvonnassa.¹¹⁴ Oikeusvaltioperiaatteen on katsottu Euroopan neuvostossa sisältävän seuraavat elementit: lainmukaisuuden vaatimus, oikeusvarmuus, mielivaltaisen toiminnan kieltäminen, oikeus oikeussuojakeinoihin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa,

¹⁰⁹ Karhu 2005, s. 29–30. Perusoikeuden käsitteestä ks. HE 309/1993 vp, s. 5–6; Hallberg ym. 2011, s. 63–69.

¹¹⁰ Hallberg ym. 2011, s. 116–117.

¹¹¹ Ihmisoikeuksien ominaispiirteitä on oikeuskirjallisuudessa pidetty toisinaan myös kiistanalaisina: ihmisoikeuksien on esimerkiksi katsottu edustavan lähinnä länsimaisia arvoja. Ks. lisää Ojanen 2016, s. 137.

¹¹² Saraviita 2011, s. 296. Myös PeV on viitannut perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien sisällölliseen lähentymiseen ja tästä seuraavaan tarpeeseen harmonisoida ne tulkinnallisesti keskenään. Ks. esim. PeVM 25/1994 vp, s. 5.

¹¹³ Eri kieliversioissa myös *rättstatt*, *Rechtsstaat*, *l'État de droit* kuin *rule of law*. Erityisesti angloamerikkalaisella *rule of law* -käsitteellä on jossain määrin erilainen tulkintakonteksti, sillä sen on aiemmin katsottu olevan sisällöltään oikeuspositiivinen ja muodollinen. Ks. Raz 1979, s. 212, jossa tämä tiivistää *rule of law* -käsitteen osatekijät; Graig 2003, s. 92–111, jonka mukaan käsite liittyy sekä lain voimaansaattamismenettelyihin että lakien selkeyteen ja ajalliseen sitovuuteen. Kuitenkin muun muassa EU:n perussopimuksen käännösversioissa käsitteitä käytetään toistensa synonyymeina. Tuori 2002, s. 53–54.

¹¹⁴ COM/2019/163 final; COM/2014/158 final.

ihmisoikeuksien kunnioittaminen syrjimättömyys ja yhdenvertaisuus lain edessä.¹¹⁵ Kansallisen oikeusjärjestelmämme tulisi suojata tehokkaasti kaikki nämä oikeudet. Al-Holissa oleskelevilla Suomen kansalaisilla ei kuitenkaan ole mahdollisuutta nauttia näistä heille kuuluvista oikeuksista.

Kuten SEU 2 artiklassa todetaan, ihmisoikeuksien kunnioittaminen on oikeusvaltioperiaatteen keskiössä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ihmisoikeuksien kunnioittaminen on asetettu yhteisön säädösten laillisuuden edellytykseksi eikä sellaisia toimia, jotka ovat ristiriidassa ihmisoikeuksien kunnioituksen kanssa voida EU:ssa hyväksyä.¹¹⁶ Myös eurooppaoikeuden professori *Juha Raitio* on esittänyt, että oikeusvaltiokäsitteen tulkinnassa olennaisena on pidettävä sitä, että EU-oikeudellista oikeusvaltio-käsitettä tulkitaan tiiviissä yhteydessä demokratiaperiaatteeseen sekä perus- ja ihmisoikeuksiin.¹¹⁷ Koska perus- ja ihmisoikeudet ovat yleismaailmallisia ja luovuttamattomia oikeuksia, voidaan niiden toteutuminen taata vain demokraattisessa, oikeusvaltioperiaatetta kunnioittavassa yhteiskunnassa.

Oikeusvaltioperiaate kytkeytyy olennaisesti yksilönvapauden rajoittamisen minimoimiseen: EIT:n viitekehyksessä oikeusvaltioperiaate jäsennetään objektiiviseksi standardiksi, jonka avulla on mahdollista määrittää yksilöiden oikeuksien ja vapauksien perusteltu ja oikeutettu liikkumatila.¹¹⁸ Vastakkainasettelua kollektiivioikeuksien, kuten esimerkiksi tutkielmassa esiin nostettavan kansallisen turvallisuuden ja yksilöiden oikeuksien sekä vapauksien välillä voidaan tasapainottaa oikeusvaltioperiaatteen arvojen ja lähtökohtien kautta: vahva, turvallinen ja vakaa demokratia mahdollistaa ihmisoikeuksien turvaamisen, ja vain ihmisoikeuksien kunnioittamiselle rakentuva demokratia voi taata kansallisen turvallisuuden.¹¹⁹ Oikeusvaltioperiaate edellyttääkin valtiota toimimaan myös tutkielman aiheen kontekstissa perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittavalla ja edistävällä tavalla, kuten seuraavaksi tarkasteltava perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus edellyttää.

¹¹⁵ *Venetsian komitea* 2011, s. 15–16.

¹¹⁶ C-402/05 P ja C-415/05 P, kohta 284; C-112/00, kohta 73.

¹¹⁷ *Raitio* 2017, s. 76.

¹¹⁸ *Van Dijk – van Hoof* 1998, s. 606. Ks. Myös *Honko* 2017, s. 15–16.

¹¹⁹ *Honko* 2017, s. 16–167.

3.2 Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite

3.2.1 Valtion aktiivinen toimintavelvoite

Perustuslain 22 § mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Säännös asettaa julkisen vallan käyttäjille eli valtiolle ja kaikille valtioon rinnastuville tahoille, kuten viranomaisille, aktiivisen velvollisuuden turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen niin lainsäädäntötyössä kuin lainkäytössäkin.¹²⁰ Tällä aktiivisella velvoitteella tarkoitetaan valtion positiivista toimintavelvoitetta¹²¹, johon viitattiin aiemmassa tässä jaksossa tarkasteltaessa valtion lainkäyttöpiiriin ulottamista valtion alueen ulkopuolelle positiivisten toimintavelvoitteiden perusteella.

Positiivisten toimintavelvoitteet syntyvät perusoikeussäännösten suojaamis- ja toteuttamisvelvollisuuksista, jotka edellyttävät valtiolta aktiivisia toimia oikeuksien toteutumiseksi ja muodostavat yhdessä perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden.¹²² Perustuslain säännös ulottuu myös ihmisoikeuksiin, ja siten valtion on turvattava myös esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vahvistettujen oikeuksien toteutuminen. EIT totesi jo yli neljäkymmentä vuotta sitten vuonna 1979, ettei Euroopan ihmisoikeussopimusta ole tarkoitettu turvaamaan teoreettisia ja illusorisia oikeuksia, vaan oikeuksia, jotka ovat käytännöllisiä, toimivia ja tehokkaita.¹²³

Positiiviset toimintavelvoitteet perustuvat tähän ajatukseen siitä, että oikeuksien ollessa todellisia ja tehokkaita valtioiden täytyy myös aktiivisin toimenpitein turvata niiden toteutuminen.¹²⁴ Myös perustuslainsäätäjän mukaan perusoikeuksien käytännön toteutumisen kannalta pelkästään se, että julkinen valta ei itse puutu perusoikeuksiin ei ole riittävää.¹²⁵ Julkisen vallan tulee aktiivisin toimin suojata yksilön perusoikeuksia ja luoda

¹²⁰ Ks. lisää positiivisista toimintavelvoitteista mm. *Hallberg ym.* 2011, s. 29–30.

¹²¹ Esimerkiksi saksalainen *Robert Alexy* jakoi perusoikeudet niiden rakenteen perustella oikeuksiin negatiivisiin toimiin (*Rechte auf negative Handlungen*) ja oikeuksiin positiivisiin toimiin (*Rechte auf positive Handlungen*). *Alexy* 1986, s. 171–194. Aktiivista turvallisuusvelvollisuutta on kutsuttu oikeuskirjallisuudessa perusoikeuksien positiiviseksi statukseksi. *Viljanen* 1990, s. 250.

¹²² Suojaamisvelvollisuuden ydinmerkityksenä on julkisen vallan velvollisuus aktiivisin toimin estää yksityisiä tahoja loukkaamasta yksilön perusoikeuksia siinä, missä toteuttamisvelvollisuus tarkoittaa julkisen vallan velvollisuutta aktiivisin toimin, ”suorituksella”, turvata kansalaisen perusoikeuden toteutuminen. Ks. tarkemmin perusoikeussäännösten funktioista *Alexy* 1986, s. 309; *Hallberg ym.* Perusoikeudet>II YLEINEN OSA>1. Perusoikeuksien käsite ja luokittelu>Perusoikeuksien yleinen oikeudellinen merkitys>Perusoikeussäännöksen oikeusvaikutusten jaottelu.

¹²³ *Airey v. Irlanti*, kohta 24.

¹²⁴ *Ali ja Ayşe Duran v. Turkki*, kohta 59; *Manole ym. v. Moldova*, kohta 99; *Pitkänen* 2013, s. 55.

¹²⁵ *HE 309/1993 vp*, s. 26. Ks. myös *Viljanen* 2011, s. 11; *Karapuu – Jyräki* 1999, s. 74 – 86.

edellytykset niiden käyttämiselle. Pelkkä valtion puuttumattomuus ei siten riitä oikeuksien täysimääräiseen toteutumiseen. Viranomaisten toimenpiteet tosiasiallisten edellytysten luomiseksi perus- ja ihmisoikeuksien käyttämiselle ovat usein edellytyksenä niiden tosiasialliselle toteutumiselle.¹²⁶ Positiivisista toimintavelvoitteista voidaan jopa johtaa valtiolle ekstraterritoriaalisia velvoitteita oman alueensa ulkopuolella oleskelevien kansalaisten oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen, kuten edellä todettiin.

Ennen katsottiin, että negatiiviset velvoitteet kytkeytyivät KP-sopimuksen turvaamiin vapausoikeuksiin ja positiiviset velvoitteet TSS-sopimuksen mukaisiin sosiaalisiin oikeuksiin.¹²⁷ Nykyisin aktiivisen toimintavelvoitteen tulkitaan kohdistuvan pikemminkin laajasti perus- ja ihmisoikeuksiin jakamattomasti.¹²⁸ KP-sopimuksen 2 artiklassa sopimusvaltiot sitoutuvat kunnioittamaan ja takaamaan ("*respect*" ja "*ensure*") sopimuksessa tunnustetut oikeudet. Kyseinen määräys on ollut perustuslain 22 §:n esikuvana.¹²⁹ Oikeuskirjallisuudessa sanaparin on katsottu ilmaisevan hyvin sopimusvaltioon kohdistuvan velvoitteen kaksijakoisuuden: "kunnioittaminen" viittaa valtion velvollisuuteen olla itse loukkaamatta yksilön oikeuksia, kun taas "takaaminen" edellyttää tämän ylitse menevää julkisen vallan velvollisuutta varmistaa yksilön oikeuksien loukkaamattomuus. EIS:ssä käytetään puolestaan termiä "turvata" ("*secure*"), jonka on katsottu kattavan molemmat KP-sopimuksen käsitteet.¹³⁰ Siten positiivisia toimintavelvoitteita voidaan lukea jo sopimusmääräysten sanamuodoista.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen on katsottu asettavan sopimusvaltioille lähtökohtaisesti vain negatiivisen toimintavelvollisuuden, eli velvollisuuden pidättäytyä toimenpiteistä, jotka estäisivät oikeuden toteutumisen.¹³¹ Sitä, miten oikeus on muotoiltu ihmisoikeussopimuksessa, ei voida kuitenkaan pitää ratkaisevana syntyvän toimintavelvoitteen kannalta. EIT on oikeuskäytännössään todennut, että EIS:ssä turvatut oikeudet voivat luoda aktiivisia toimintavelvoitteita valtiolle, vaikka säännöksen

¹²⁶ HE 309/1993 vp, s. 27 ja 75. Ks. Myös *Ervasti* 2011, s. 353.

¹²⁷ *Sormunen* 2020. Ks. lisää velvoitteiden erilaisesta luonteesta vapaus- ja sosiaalisten oikeuksien osalta *Viljanen* 1993, s. 353–364.

¹²⁸ *Viljanen* 1993, s. 345–365.

¹²⁹ HE 309/1993 vp, s. 27.

¹³⁰ *Viljanen* 1993, s. 353.

¹³¹ *Pitkänen* 2013, s. 57. Samoin Suomessakin 1980-luvulle asti hallinneessa liberaalissa teoriassa perusoikeuksien katsottiin tyhjentyvän oikeuksiksi valtion negatiivisin toimin. Kuitenkin jo klassinen länsimainen valtiosääntökäsitys perustui ajatukselle valtion olennaisesti aktiivisemmasta roolista: koko valtion legitiimiys perustui siihen, että valtiota tarvittiin turvaamaan yksilön oikeuksia ulkopuolisilta loukkauksilta. *Viljanen* 1993, s. 350.

sanamuodosta tällaista ei välittömästi johtuisikaan.¹³² Sopimusvaltioille voidaan siten asettaa positiivisia toimintavelvoitteita myös tilanteissa, joissa jokin oikeus on muotoiltu vain negatiiviseksi velvollisuudeksi olla puuttumatta. Tätä ajatusta tukee positiivisten toimintavelvoitteiden tavoite mahdollistaa turvattujen oikeuksien täysimääräinen toteutuminen. Yksi esimerkki negatiivisen velvoitteen muotoon muotoillusta oikeudesta on liikkumisvapaus. Se ei voi leiriläisten osalta toteutua tällä hetkellä, sillä nämä eivät voi esimerkiksi lähteä al-Holista vapaasti. Näin ollen julkisen vallan tulisi varmistaa aktiivisilla toimenpiteillä oikeuden täysimääräinen toteutuminen huolimatta oikeuden sanamuodosta.

EIT:n että oikeuskäytännössä vakiintunut tehokkuusperiaate edellyttää, että turvattuihin oikeuksiin vetoaminen ei saa olla käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.¹³³ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että positiiviset toimintavelvoitteet on johdettu negatiivisista toimintavelvoitteista juuri tehokkuusperiaatteen kautta.¹³⁴ Huolimatta siitä, että tarkka tasapaino negatiivisten ja positiivisten velvollisuuksien välillä vaihtelee kyseessä olevan oikeuden mukaan, kaikki perusoikeudet sisältävät aina jo lähtökohtaisesti jonkin verran myös positiivisia velvollisuuksia.¹³⁵ Tästä seuraakin, ettei mitään oikeuksia voida täysimääräisesti toteuttaa vain negatiivisten toimintavelvoitteiden kautta.

Positiivisten toimintavelvoitteiden on katsottu korostuvan, kun on kyse haavoittuvaisessa asemassa olevista henkilöistä.¹³⁶ Haavoittuvuus voi liittyä esimerkiksi ikään, jonka perusteella lapset ovat haavoittuvaisessa asemassa ja erityisen suojelun tarpeessa, sillä he ovat ikänsä vuoksi riippuvaisia aikuisista.¹³⁷ Myös perustuslain 6 §:n 3 momentin perusteluissa on todettu, että ”lapset tarvitsevat vajaavaltaisina ja aikuisväestöä heikompana ryhmänä erityistä suojelua ja huolenpitoa. Säännös tarjoaakin perustan myös lasten tasa-arvoisen aseman aikuisväestöön nähden turvaamaan tarvittavalle lasten

¹³² *Marckx v. Belgia*, kohta 31.

¹³³ Ks. esim. *Airey v. Irlanti*, kohta 24. Tehokkuusperiaate on vakiintunut myös EUT:N oikeuskäytännössä, ks. ratkaisut *Emmott* C-208/90, ja *Caterpillar* C-500/16. Tehokkuusperiaatteen on viitattu myös mm. ratkaisuissa KKO 2019:70, kohdat 24–26 sekä KHO 2013:199. Positiivisia toimintavelvoitteita on oikeuskirjallisuudessa pidetty tehokkuusperiaatteen kautta negatiivisista toimintavelvoitteista johdettuina.

¹³⁴ Ks. esim. *Pitkänen* 2013, s. 56.

¹³⁵ EIT on todennut, että ”the boundaries between the State’s positive and negative obligations under this provision do not always lend themselves to precise definition; nonetheless, the applicable principles are similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole”. *Paulik v. Slovakia*, kohta 43. Ks. myös *Mowbray* 2004, s. 224.

¹³⁶ *Heikkilä – Hirvelä* 2017, s. 203.

¹³⁷ *UNCCT* 2019, s. 11; *CRC/C/GC/14*, kohta 37. Ks. Myös *Kallio ym.* 2018, s. 605.

positiiviselle erityiskohtelulle”.¹³⁸ Toisaalta haavoittuvuus voi liittyä olosuhteisiin. Sama henkilö voikin olla haavoittuva useammalla eri perusteella, jolloin haavoittuvuus on erityistä.¹³⁹ Al-Holissa oleskelevat lapset ovat siten paitsi ikänsä, myös olosuhteidensa vuoksi erityisen haavoittuvassa asemassa. Aiemmin mainittu due diligence -standardi sisältää velvollisuuden ryhtyä tehokkaimpiin käytettävissä oleviin toimiin väärinkäytösten ja epäinhimillisen kohtelun estämiseksi etenkin, jos uhrit ovat erityisen haavoittuvassa asemassa.¹⁴⁰ Siten valtion aktiivinen toimintavelvollisuus on korostunut al-Holissa oleskelevien suomalaislasten osalta.

Voidaan perustellusti kysyä, edellyttävätkö positiiviset toimintavelvoitteet julkiselta vallalta toimenpiteitä al-Holissa ja toisaalta, rikkooko Suomi positiivisia toimintavelvollisuuksia passiivisuudellaan toimia siellä oleskelevien suomalaisten oikeuksien turvaamiseksi.¹⁴¹ Jotta tällainen arvio voidaan tehdä, on ensin tarkasteltava sitä, mitkä leiriläisten oikeudet vaarantuvat al-Holissa tai mistä oikeuksista nämä eivät siellä pääse täysimääräisesti nauttimaan. Näitä ovat ainakin edellä mainittu liikkumisvapaus sekä leiriläisten oikeus elämään, vapauteen ja turvallisuuteen.

3.2.2 Leiriläisten oikeus elämään

Perustuslain 7.1 §:n mukaan jokaisella on oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. *Matti Pellonpää* on todennut, että PL 7.1 §:ssä turvattu oikeus elämään on "perusoikeuksista tärkein, sillä se on kaikkien muiden oikeuksien nauttimisen edellytys".¹⁴² Oikeus elämään on turvattu myös EIS 2 artiklassa, jonka EIT on monesti todennut olevan yksi kaikkein perustavimmanlaatuisista sopimusmääräyksistä.¹⁴³ Oikeuden perustavanlaatuisuutta kuvastaa se, ettei 2 artiklasta voida lähtökohtaisesti poiketa edes sopimuksen 15 artiklassa tarkoitetun hätätilan aikana. Se on siten oikeutena ehdoton. PL 7.1 §:n ja EIS 2 artiklan perusteella valtion tulee ryhtyä asianmukaisiin toimenpiteisiin valtion lainkäyttövallan alaisuudessa olevien ihmisten elämän suojaamiseksi.¹⁴⁴

¹³⁸ HE 309/1993 vp, s. 45.

¹³⁹ Sormunen 2019.

¹⁴⁰ Mustasaari 2019 ja Grans 2018.

¹⁴¹ Samaa pohti Milka Sormunen 24.1.2020 Perustuslakiblogissa julkaisemassaan artikkelissa, jossa tämä käsitteli valtion positiivisia toimintavelvoitteita al-Holin kontekstissa. Ks. Sormunen 2020.

¹⁴² Pellonpää 1999, s. 264. Perusoikeushierarkiasta ks. Viitanen 2001, s. 217 viitatus Jyräki 1987, s. 21-23 ja EOA päätös 2000.

¹⁴³ Mm. *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugali*, kohta 164; *Calvelli ja Giglio v. Italia*, kohta 48.

¹⁴⁴ Pellonpää ym. 2018, s. 371.

EIT:n ratkaisukäytännössä julkisen vallan positiiviset toimintavelvoitteet ovat korostuneet, kun kyse on ollut elämää suojaavista toimista. Esimerkiksi tapauksessa *Kaya v. Turkki* tuomioistuimien katsoi viranomaisten rikkoneen 2 artiklaan sisältyvää positiivista velvoitetta, kun viranomaiset olivat laiminlyöneet toimenpiteisiin ryhtymisen turvatakseen poliisin tarkkailussa olleen, henkensä puolestaan pelänneen valittajan veljen hengen.¹⁴⁵ Vastaavasti tapauksessa *Dink v. Turkki* todettiin 2 artiklan loukkaus, kun viranomaiset eivät olleet ryhtyneet mihinkään toimiin suojellakseen toimittajaa, joka oli kirjoittanut eräillä nationalistisilla tahoilla loukkaavaksi koetun artikkelisarjan ja vaikka kolme eri turvallisuusviranomaista oli saanut tämän murhasuunnitelmasta vihjetietoja.¹⁴⁶ Vaikka EIT painottaa positiivisia toimintavelvoitteita 2 artiklan kontekstissa on tuomioistuimien kuitenkin todennut, että valtiolle ei tule asettaa kohtuuttomia velvoitteita 2 artiklan hengen suojelemisessa.¹⁴⁷ Oikeuskäytännössä on otettu huomioon muun muassa, onko viranomaisilla ollut tieto konkreettisesta ja välittömästä vaarasta, mitkä ovat olleet valtion resurssit ja onko muiden arvoja kunnioitettu.¹⁴⁸

Oikeus elämään on vaarassa henkeä uhkaavissa tilanteissa. Potentiaalinen hengenuhka voi aiheutua esimerkiksi tilanteissa, joissa voimaa käytetään hengenvaaran aiheuttaen. Toisaalta 2 artiklaa on sovellettu esimerkiksi henkilöihin, jotka ovat paenneet kylän väestöä koetellutta mutavyöryä ja pelastaneet siten henkensä.¹⁴⁹ Tässä tapauksessa suomalaiset oleskelevat leirillä, jonne on koottu terroristijärjestö ISIS:n ideologiaa kannattaneita henkilöitä. Leiriläisten turvallisuutta ei pystytä takaamaan sitä hallinnoivien kurdijoukkojen toimesta, ja väkivaltaisuudet ovat toistuvia. Useita henkilöitä on surmattu leirillä toisten leiriläisten toimesta. Viranomaiset ovat tietoisia siitä konkreettisesta ja välittömästä vaarasta, joka leiriläisiin kohdistuu, ja valtiolla on resursseja toimia. Leirillä oleskelevien suomalaisten oikeus elämään on vaarantunut tavalla, jossa valtiolla on positiivisia toimintavelvoitteita ehkäistä tätä todellista hengenuhkaa. Julkisella vallalla onkin korostunut toimintavelvoite ryhtyä toimiin leirissä oleskelevien suomalaisten hengen turvaamiseksi. Velvoitteen ei voitane katsoa asettavan näille kohtuutonta taakkaa.

¹⁴⁵ *Mahmut Kaya v. Turkki*, kohdat 93–95.

¹⁴⁶ *Dink v. Turkki*, kohdat 66–75.

¹⁴⁷ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 116.

¹⁴⁸ *Heikkilä – Hirvelä* 2017, s. 92.

¹⁴⁹ *Budayeva ym. v. Venäjä*, kohta 146.

3.2.3 *Leiriläisten oikeus vapauteen ja turvallisuuteen*

Vapauden ja henkilökohtaisen koskemattomuuden suojan on myös katsottu olevan edellytys muiden perusoikeuksien käyttämiselle.¹⁵⁰ Perustuslaissa oikeudet ilmenevät PL 7.1 §:stä, ja EIS:n 5 artikla takaa jokaiselle oikeuden vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen. Eurooppalaisessa perusoikeuskäsityksessä henkilökohtaiselle vapaudelle on annettu keskeinen merkitys.¹⁵¹ Oikeus turvallisuuteen on uusi perusoikeus, joka korostaa julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi heihin kohdistuvilta oikeudenvastaisilta teoilta. Oikeutta turvallisuuteen ei ole kuitenkaan tarkoitettu ehdottomaksi oikeudeksi, vaan se on lähinnä lainsäätäjään kohdistuva toimintavelvoite.¹⁵² Tätä ilmentävät myös EIS 5 artiklassa sallitut poikkeamisperusteet, joilla vapautta voidaan rajoittaa esimerkiksi lain määräämässä järjestyksessä tuomioistuimen tuomion perusteella. Tässä tapauksessa ei voida kuitenkaan katsoa olevan kyse tilanteesta, jossa vapaudenriistolle olisi lakiperusteinen oikeutus.

Perustuslaissa henkilökohtaiselle turvallisuudelle on haluttu antaa itsenäinen merkitys, joka nimenomaan velvoittaa julkista valtaa aktiivisiin toimiin.¹⁵³ PL 7.1 §:n säännöksen on katsottu korostavan julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi rikoksilta ja muilta heihin kohdistuvilta oikeudenvastaisilta teoilta, olivatpa niiden tekijät julkisen vallan käyttäjiä tai yksityisiä tahoja.¹⁵⁴ Tästä poiketen Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontaelimissä henkilökohtaisen turvallisuuden on katsottu antavan turvaa mielivaltaista vapauteen puuttumista vastaan ja sellaisena ikään kuin vahvistavan yksilön vapaudenriistoa vastaan nauttimaa suojaa.¹⁵⁵ Sille ei siten ole ihmisoikeussopimuksen kontekstissa annettu itsenäistä merkitystä, vaan 5 artiklan on katsottu kokonaisuudessaan säätelevän vain vapaudenriistoa ja mielivallan kieltoa.¹⁵⁶ Näin ollen oikeus turvallisuuteen perustuslaillisessa kontekstissa edellyttää ihmisoikeussopimusta laajemmin julkiselta vallalta toimia al-Holissa oleskelevien suomalaisten suojaamiseksi heihin kohdistuvilta oikeudenvastaisilta teoilta.

¹⁵⁰ Saraviita 2011, s. 155.

¹⁵¹ Pellonpää ym. 2018, s. 469.

¹⁵² Saraviita 2011, s. 157.

¹⁵³ HE 309/1993 vp, s. 47.

¹⁵⁴ Loc. cit.

¹⁵⁵ Pellonpää ym. 2018, s. 470.

¹⁵⁶ Heikkilä – Hirvelä 2017, s. 237.

PL 7.1 §:n mukainen henkilökohtainen vapaus on 3 momentissa taattua vapaudenmenetyksen vastaista suojaa laajempi käsite. Sen sijaan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vapaudella tarkoitetaan vain suojaa vapaudenriistoa vastaan. Kyseessä on vapaudenriisto, jos henkilön vapautta on rajoitettu konkreettisella toimenpiteellä vastoin tämän suostumusta. Keskeistä 5 artiklan soveltamisen kannalta on, että kyseessä on nimenomaisesti vapaudenriisto (*deprivation of liberty*) eikä vain vapauden rajoittaminen (*restriction of liberty*). Näiden välillä on usein vain vähäinen aste-ero.¹⁵⁷

Oikeuskirjallisuudessa on vahvistettu, että vapaudenmenetys ei rajoitu tapauksiin, joissa henkilö on suljettuna esimerkiksi vankilan kaltaiseen suljettuun tilaan, "vaan erinäiset lievemmätkin vapauden rajoitukset voidaan niiden kestosta, asteesta ja niiden aiheuttaman sosiaalisten kontaktien estymisen luonteesta riippuen katsoa vapaudenriistoksi."¹⁵⁸ Esimerkiksi liikkumisrajoitukset voivat saada 5 artiklan suojaa: EIT:n ratkaisukäytännössä vapaudenriistona on pidetty esimerkiksi sulkemista mielisairaalan kaltaiseen laitokseen huolimatta siitä, että potilas on voinut vapaasti liikkua laitoksen alueella ja tiloissa.¹⁵⁹ Vapaudenriisto on ollut kyseessä myös, kun henkilö on velvoitettu oleskelemaan pienellä saarella perheensä kanssa, kun hänen tuli ilmoittautua viranomaisille kaksi kertaa päivässä eikä saarelta saanut poistua.¹⁶⁰

Al-Holissa oleskelevat kolmansien maiden kansalaiset ovat eristettyinä Annexiksi kutsutulle alueelle, jolta he eivät saa poistua ja jonka sisällä liikkumista on rajoitettu. Edellä tarkastellun oikeuskäytännön valossa vaikuttaisi selvältä, että suomalaisten vapautta on rajoitettu sillä tavoin, että kyseessä on vapaudenriisto eikä ainoastaan vapauden rajoittaminen varsinkin, kun vapauden rajoitus on jatkunut jo yli yhdeksän kuukautta. Valtiolla on positiivinen toimintavelvollisuus ehkäistä laittomia vapaudenriistoja myös tilanteissa, joissa ei ole kyse viranomaisten toimeenpanemista pidättämisistä ja vangitsemisista.¹⁶¹ Positiivinen velvollisuus koskee ennen muuta haavoittuvia ryhmiä ja sellaisia tilanteita, joista viranomaiset ovat tietoisia tai joista heidän olisi tullut tietää. Nyt on kyse vieraan valtion itsehallintoalueen aikaansaamista toimenpiteistä kohdistuen haavoittuviin ryhmiin ja joista suomalaisviranomaiset ovat tietoisia. Siten oleskelu al-

¹⁵⁷ Heikkilä- Hirvelä 2017, s. 239.

¹⁵⁸ Pellonpää 1999, s. 273.

¹⁵⁹ *Ashingdane v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 42.

¹⁶⁰ *Guzzardi v. Italia*, kohta 95.

¹⁶¹ Heikkilä-Hirvelä 2017, s. 247.

Holissa loukkaa siellä olevien suomalaisten oikeuksia henkilökohtaiseen turvallisuuteen ja vapauteen.

3.2.4 Leiriläisten liikkumisvapaus

Oikeus turvallisuuteen on joutunut toistuvasti kollisiotilanteeseen muiden perusoikeuksien, kuten PL 9 §:ssä turvautuneen liikkumisvapauden kanssa. Kyseisen pykälän 3 momentin mukaan Suomen kansalaista ei saa estää saapumasta maahan.¹⁶² Suomen kansalaisella on siten aina lähtökohtainen oikeus palata takaisin Suomeen. Liikkumisvapaus on laajasti kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, kuten EIS:ssä ja KP-sopimuksessa tunnustettu oikeus. EIS:n neljännen lisäpöytäkirjan 2 artiklan 3 kohdan nojalla liikkumisvapautta voidaan kuitenkin rajoittaa, jos se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa esimerkiksi kansallisen turvallisuuden takia. Kansallinen ratkaisukäytäntö koskeekin pitkälti sitä, onko liikkumisvapautta voitu rajoittaa turvapaikanhakijan kohdalla, kun tämä on karkotettu sen uhan nojalla, jonka tämä aiheuttaa kansalliselle turvallisuudelle.¹⁶³ Ihmisoikeussopimuksen kontekstissa liikkumisvapaus ei siten saa ehdotonta luonnetta, ja sitä on hyväksyttävää rajoittaa. Liikkumisvapauden rajoittamista on pidetty lievempänä toimenpiteenä kuin edellä käsiteltyä vapaudenriistoa.¹⁶⁴ Näin ollen liikkumisvapauden rajoituksen ei katsota puuttuvan henkilön perus- ja ihmisoikeuksiin yhtä merkittävästi kuin sen, jos henkilön oikeutta vapauteen rajoitetaan.

Oikeuskansleri on ollut sitä mieltä, ettei julkiselle vallalle voida asettaa aktiivista turvaamisvelvoitetta ja siten toimintavaatimusta liikkumisvapauden nojalla,¹⁶⁵ sillä perustuslaillinen oikeus on muotoiltu negatiivisen velvoitteen muotoon: "Suomen kansalaista *ei saa estää* saapumasta maahan" (kursivointi lisätty). Kuitenkin edellä todettiin, ei sanamuodolle tulisi antaa liikaa painoarvoa tarkasteltaessa syntyvän velvoitteen viranomaiselta edellyttämää aktiivisuutta. Myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä on painotettu liikkumisvapautta koskevan säännöksen tosiasiallista toteutumista.¹⁶⁶ Liikkumisvapaudenkin toteutuminen voi

¹⁶² Perustuslaissa liikkumisvapaus perustetaan kansalaisuuden perusteella KP-sopimuksen tavoin ”keneltäkään ei saa evätä oikeutta tulla sen valtion alueelle, *jonka kansalainen hän on*” (kursivointi JJ). Sen sijaan EIS turvaa oikeuden lähteä mistä tahansa maasta, *myös omastaan* (kursivointi JJ). Ks. lisää muotoilun merkityksestä *Scheinin* 1999, s. 955.

¹⁶³ Ks. jäljempänä jaksossa 3.3 viitattu ratkaisukäytäntö.

¹⁶⁴ *Pellonpää ym.* 2018, s. 1096.

¹⁶⁵ OK 2019, s. 8, jonka mukaan ”...kyseisten perus- ja ihmisoikeuksien sisältönä ei näytä siten olevan aktiivinen avustaminen maahantulossa, vaan lähinnä pidättäytyminen toimenpiteistä, jotka sen estävät.”

¹⁶⁶ *PeVL 4/1984 vp*, s. 2-3; *PeVL 13/1989 vp*, s. 4.

edellyttää viranomaiselta aktiivisia toimia, joten oikeuskanslerin näkemyksestä poiketen liikkumisvapaus voi synnyttää julkiselle vallalle positiivisen toimintavelvoitteen sen takaamiseksi, että al-Holissa oleskelevat suomalaiset voivat nauttia kyseisestä oikeudestaan.

Se, kuinka paljon painotamme perus- ja ihmisoikeuksien valtiota aktiiviseen toimintaan velvoittavaa ulottuvuutta on pohjimmiltaan perustavanlaatuinen arvovalinta, kuten *Veli-Pekka Viljanen* ja *Antero Jyränki* ovat todenneet.¹⁶⁷ Vaikuttaisi selvältä, että julkiseen valtaan kohdistuu tarkasteltavassa tilanteessa positiivisia toimintavelvoitteita sen perusteella, että leiriläisille perustuslaissa ja ihmisoikeussopimuksissa turvatut oikeudet elämään, vapauteen, turvallisuuteen ja kotimaahansa palaamiseen eivät voi toteutua ilman valtion puuttumista asiaan. Lisäksi al-Holissa oleskelevien suomalaisten haavoittuva asema korostaa valtion positiivisia toimintavelvoitteita.

3.3 Arvio valtion positiivisten toimintavelvoitteiden mukaisesta toiminnasta

3.3.1 Positiivisten toimintavelvoitteiden arvioiminen EIT:n suhteellisuustestillä

Koska julkiseen valtaan kohdistuu positiivisia toimintavelvoitteita eikä valtio ole toistaiseksi toiminut aktiivisesti niiden toteuttamiseksi lukuun ottamatta kahden lapsen kotiuttamista al-Holista, tulee valtion pystyä osoittamaan, että yleisen edun ja yksityisen edun välisessä punninnassa on saavutettu kohtuullinen tasapaino. Tämä tehdään seuraavaksi tarkasteltavan suhteellisuustestin (*fair balance test*) valossa. Yleistä etua ei ole yksiselitteisesti määritelty lainsäädännössämme, mutta sitä on luonnehdittu oikeuskirjallisuudessa yhteiskunnan ja yksilöiden kokonaiseduksi.¹⁶⁸ Mikäli tasapainotila on saavutettu, on aktiivisesta toiminnasta pidättäytyminen voinut olla perusteltua.

Suhteellisuustesti on kehittynyt EIT:n ratkaisukäytännössä, ja sillä voidaan tarkastella positiivisten toimintavelvoitteiden edellyttämän toiminnan toteutumista.¹⁶⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on hyödyntänyt testiä jo 1980-luvulla, kun positiivisia velvollisuuksia koskevassa ratkaisussa korostettiin oikean tasapainon löytämistä

¹⁶⁷ Viljanen 1993, s. 349; Jyränki 1987, s. 14–16.

¹⁶⁸ Mäenpää 2017: II YLEINEN HALLINTO-OIKEUS >1. Julkishallinnon valtiosääntöiset perusteet >Julkishallinnon erityispiirteitä >Yleisen edun toteuttaminen.

¹⁶⁹ EIT:n positiivisten velvoitteiden suhteellisuustesti on kehittynyt pitkälti yksityis- ja perhe-elämää suojaavan 8 artiklan tulkintakäytännössä.

yhteiskunnan yleisen edun ja yksilön edun välillä.¹⁷⁰ Suhteellisuustestin kautta arvioidaan positiivisten velvollisuuksien sisältöä, laajuutta ja noudattamista. Mahdolliset tapauksen poikkeuspiirteet, kuten positiivisia toimintavelvollisuuksia korostava oikeudenhaltijan haavoittuvainen asema otetaan huomioon testissä.

Suhteellisuustesti pohjautuu suhteellisuusperiaatteeseen, jonka mukaan valtiolle kohdistetun positiivisen velvoitteen on oltava kohtuullinen ja ristiriitaisten intressien tulee olla tasapainossa.¹⁷¹ EIT on esimerkiksi ratkaisussaan *Dickson v. Yhdistynyt Kuningaskunta* tuomioistuin arvioinut, oliko kilpailevien yksityisen ja yleisen edun välillä saavutettu kohtuullinen tasapaino, eli olivatko kansalliset viranomaiset punninneet intressejä huolellisesti ja oliko tämä prosessi ollut oikeudenmukainen ja avoin.¹⁷² Suhteellisuusperiaate tuo siten oikeuksien punnintaelementin myös valtion toimintavelvoitteiden arviointiin¹⁷³ ja rajoittaa valtion harkintamarginaalia¹⁷⁴. Koska periaate huomioi valtion toimintamahdollisuudet, ei positiivisia toimintavelvoitteita voi pakoilla toimintamahdollisuuksien puutteen perusteella.

Jotta suhteellisuustesti voidaan toteuttaa, on ensin otettava kantaa siihen, mitä intressejä julkisen vallan on ylipäättään tullut huomioida. Yleinen etu viittaa tutkielman kontekstissa kansalliseen turvallisuuteen, jolla passiivisuutta toimia al-Holissa oleskelevien henkilöiden kotiuttamiseksi on perusteltu. Yksityistä etua edustavat puolestaan leiriläisten perus- ja ihmisoikeudet, joista merkittävimpinä edellä käsitelty oikeudet. Näiden lisäksi tapauskohtaisesti myös muut oikeudet, kuten PL 7.2 §:n ja EIS 3 artiklan mukainen ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto sekä lapsen etu voivat soveltua ja viranomaisen on tullut ottaa ne päätöksenteossaan huomioon.

Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen kuuluu valtion perustehtäviin ja se takaa kansalaisille ja muille valtion alueella laillisesti oleskeleville mahdollisuuden nauttia

¹⁷⁰ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 116. Ks. myös *Honko* 2017, s. 10.

¹⁷¹ Suhteellisuusperiaate näyttäytyy siten positiivisten toimintavelvoitteiden kohdalla laajemmin kuin negatiivisten velvoitteiden kohdalla, joiden osalta suhteellisuusperiaatteen avulla selvitetään, onko valtion puuttuminen suojattuun oikeuteen ollut välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa (*necessary in a democratic society*). Pitkänen 2013, s. 56.

¹⁷² *Dickson v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, kohdat 75-77 ja 80-85. Ks. myös *Hatton ym. v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, kohta 98-100, sekä *Powell ja Rayner v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, kohta 41.

¹⁷³ Ks. lisää suhteellisuusperiaatteesta esim. *van Dijk - van Hoof* 1998 s. 80-81 sekä *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 89.

¹⁷⁴ Ks. valtion harkintamarginaalista lisää *Pellonpää ym.* 2018, s. 349-364.

heille kuuluvista oikeuksista ja elää vapaata elämää.¹⁷⁵ Kuten yleistä etua, ei kansallista turvallisuuttakaan voida EIT:n mukaan määritellä tyhjentävästi käsitteenä.¹⁷⁶ Kansallisen turvallisuuden käsitteen tulkinnallisuuden on katsottu heikentävän oikeusvaltioperiaatteen toteutumista.¹⁷⁷ Tämä on merkityksellistä, sillä oikeusvaltioperiaatteen tulisi olla yksi keskeisimmistä yhteiskuntamme tukipilareista. Valtiolla onkin katsottu olevan laaja harkintamarginaali sen suhteen, millaisen toiminnan on katsottu puuttuvan kansalliseen turvallisuuteen ja millä perusteilla siten voidaan oikeuttaa EIS:n takaamiin oikeuksiin puuttumisen.¹⁷⁸ Euroopan ihmisoikeussopimuksessa kansallinen turvallisuus on lähtökohtaisesti hyväksyttävä peruste, jolla oikeuksia voidaan rajoittaa.

Esimerkiksi 8 artiklan mukaan yksityis- ja perhe-elämän suojaan voidaan puuttua, jos laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa esimerkiksi kansallisen ja yleisen turvallisuuden vuoksi. Leirillä oleskelevien suomalaisten oikeuksiin kuuluvat muun muassa ehdottomat oikeudet turvallisuuteen ja elämään (EIS 2 artikla) ja kielto joutua kohdelluksi tai rangaistuksi epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla (EIS 3 artikla). Artiklojen 2 ja 3 asettamista kielloista ei voida poiketa lainkaan niiden *jus cogens*-luonteen tähden.

Toiseksi tulee tarkastella, millaista toimintaa julkiselta vallalta olisi voitu edellyttää, jotta nämä intressit olisivat tasapainossa. Viranomaisen tulee osoittaa yleisen edun menevän yksilön oikeuksia pidemmälle, mikäli yksilön oikeuksia rajoitetaan siihen vedoten.¹⁷⁹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on toistuvasti jouduttu arvioimaan yksilön oikeuksien rajoittamista kansallisen turvallisuuden perusteella. Punnintaa on usein tehty kidutuksen kiellon asettavan EIS 3 artiklan osalta ulkomaalaisten karkottamistapauksissa. Esimerkiksi turvallisuuden vaarantamiseen perustuvia karkottamisia koskevissa tapauksissa EIT on punninnut henkilön oikeuksien vaarantumista karkotuksen tapahtuessa.¹⁸⁰

¹⁷⁵ *Aer* 2016, s. 6.

¹⁷⁶ Tapauksessa *Esbest v. Yhdistynyt kuningaskunta* todettiin seuraavasti: ”The Commission considers however that the principles referred to above do not necessarily require a comprehensive definition of the notion of ‘the interests of national security’.”

¹⁷⁷ *Honko* 2017, s. 14.

¹⁷⁸ Kansallisen turvallisuuden on perinteisesti katsottu kuuluvan valtiosuvereenisuuden piiriin. Ks. *Mm. Bucur ja Toma v. Romania*, kohta 110.

¹⁷⁹ C-482/01 ja C-493/01, kohta 97.

¹⁸⁰ Ks. *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 92, jossa EIT katsoi, että luovuttamiseen suostuva jäsenvaltio voi joutua vastuuseen 3 artiklan nojalla, jos henkilö luovuttamisen välittömänä seurauksena

Tapauksessa *X v. Ruotsi* oli kyse ulkomaalaisen karkottamisesta kansalliseen turvallisuuteen vedoten. Kantaja väitti, että karkottaminen vaarantaisi tämän Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2 artiklan mukaisen oikeuden elämään. Tuomioistuimien totesi, että oikeuden elämään vaarantuessa kantajalta ei voida edellyttää selkeää todistetta siitä, että oikeus todella vaarantuisi karkottamistoimenpiteen takia.¹⁸¹ Ratkaisun mukaan ulkomaalaisen karkotus kansallisen turvallisuuden perusteella voidaan hyväksyä vain, jos on varmistuttu siitä, ettei se johda 3 artiklan loukkaukseen. Samankaltaista asiaa koskevassa ratkaisussa *Chalal v. Yhdistynyt kuningaskunta* vahvistettiin, että mitä suurempi riski artiklan 3 vastaiselle kaltoinkohtelulle on, sitä vähemmän painoarvoa kansalliseen turvallisuuteen aiheutuvalle uhalle voidaan antaa.¹⁸²

On mahdollista, että oleskelu Al-Holissa voisi täyttää 3 artiklassa asetetun halventavan kohtelun kiellon, kun leiriläiset joutuvat oleskelemaan epäinhimillisiksi kuvailluissa olosuhteissa. Artiklan soveltamiskynnys on suhteellinen, ja siihen vaikuttavat kaikki tapauksen olosuhteet kokonaisuutena.¹⁸³ Nyt käsillä ei kuitenkaan ole riittävästi yksityiskohtaista tietoa, jotta voitaisiin suorittaa tapauskohtainen arvio siitä, loukataanko 3 artiklaa ja PL 7.2 §:ää pitämällä suomalaisia naisia ja lapsia al-Holissa. Joka tapauksessa käsitelystä EIT:n ratkaisukäytännöstä voidaan vetää suuntaviivoja siihen, kuinka leiriläisten oikeuksia tulisi punnita suhteessa kansalliseen turvallisuuteen.

Esimerkiksi 2 artiklan mukaiselle oikeudelle elämään on annettava vähintäänkin sama painoarvo kuin 3 artiklalle, ja leiriläisten oikeus elämään vaarantuu leiriolosuhteissa. Edellä esitetyissä ratkaisuissa EIT on vahvistanut, että kansalliseen turvallisuuteen oikeutta rajoittamassa ei voi menestyksekkäästi vedota tilanteessa, jossa yksilön oikeudenloukkauksen riski on todennäköinen. Tässä tapauksessa al-Holissa oleskelevien suomalaisten oikeudenloukkauksen riskiä on pidettävä todennäköisenä huomioiden näiden

joutuisi vastaanottavassa valtiossa 3 artiklan vastaisen kohtelun alaiseksi. Tapauksessa *Chalal v. Yhdistynyt Kuningaskunta* EIT totesi, että yksilön kansalliselle turvallisuudelle asettamaa riskiä tuli punnita harkittaessa 3 artiklan vastaisten riskien toteutumista siten, että mitä suuremmalla todennäköisyydellä karkottamisesta aiheutuisi kaltoinkohtelua, sitä vähemmän painoarvoa kansalliselle turvallisuudelle tulisi antaa. *Chalal v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, kohta 76. Vrt. *Al-Nashif v. Bulgaria*. *Saadi v. Italia* -tapauksessa EIT katsoi puolestaan, ettei EIS 3 artiklan ehdottomuudesta johtuen yksilön vaarallisuuteen perustuvaa turvallisuussuhkaa voida arvioida sitä riskiä vastaan, jonka yksilö voi vastaanottavassa valtiossa kohdata. Ks. tuomion kohta 139.

¹⁸¹ *X v. Ruotsi*, kohta 50. Ks. Myös *Paposhvili v. Belgia*, kohta 186.

¹⁸² *Chalal v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 76.

¹⁸³ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 165.

perustavanlaatuisiin tarpeisiin, kuten puhtaaseen juomaveteen, lääkkeisiin, ravintoon ja turvallisuuteen kohdistuvat puutteellisuudet ja niistä johdettavat terveys- ja turvallisuushaitat.

Vaikuttaisikin siltä, että suhteellisuustestissä tehtävässä intressipunninnassa yksilön edulle tulisi antaa ensisijainen painoarvo suhteessa kansalliseen turvallisuuteen yleisenä etuna. Suhteellisuustestin perusteella voidaan katsoa, että Suomi ei ole toiminut positiivisten toimintavelvoitteidensa mukaisesti, kun se ei ole pyrkinyt aktiivisella toiminnalla turvaamaan leirillä oleskelevien suomalaisten naisten ja lasten oikeuksia, joihin kohdistuu tiedetyllä tavalla vakava riski. Suomalaisviranomaisten tulisikin ryhtyä positiivisten toimintavelvoitteiden edellyttämällä tavalla toimiin taatakseen leiriläisten mahdollisuuden nauttia heille taatuista perustavanlaatuisia oikeuksia, sillä tällaisia toimenpiteitä voidaan heiltä kohtuudella edellyttää.

3.3.2 Viranomaisten tietoisuuden ja toimintamahdollisuuksien vaikutus arvioon

Lisäksi sen, että leirillä oleskelu vaarantaa 2 artiklan turvaaman oikeuden elämään kaltaisia perustavanlaatuisia oikeuksia voitaisiin katsoa johtavan valtion positiivisten toimintavelvoitteiden korostumiseen. EIT on todennut, että mikäli 2 artiklan turvaamaan oikeuteen kohdistuu todellinen tai välitön riski ja kansalliset viranomaiset olivat tietoisia tai niiden olisi tullut olla tietoisia riskistä, positiivinen toimintavelvoite syntyy.¹⁸⁴ Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella valtioilla on *normaalialajempi* velvollisuus suojella ihmisten terveyttä ja elämää.¹⁸⁵ Myös esimerkiksi Saksassa tuomioistuimet ovat katsoneet, että yleiseen turvallisuuteen tai muuhun kansalliseen tai kansainväliseen politiikkaan liittyvä intressi voinut ylittää kantajien perustavanlaatuista oikeutta elämään juuri punnittaessa al-Holissa oleskelevien henkilöiden oikeuksien turvaamista suhteessa kansalliseen turvallisuuteen.¹⁸⁶

Koska valtion positiivisten toimintavelvoitteiden laajuuden ei tule asettaa mahdotonta tai suhteetonta taakkaa viranomaisille, vaaditaan näyttöä siitä, että viranomaiset tiesivät tai heidän olisi pitänyt tietää tietyn yksilön henkeä uhanneesta todellisesta tai välittömästä vaarasta. Lisäksi edellytetään, että viranomainen ei toteuttanut vallassaan olleita

¹⁸⁴ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 116; *Mastromatteo v. Italia*, kohta 68; *Paul and Audrey Edwards v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 55.

¹⁸⁵ *Bljakai v. Kroatia*, kohta 104.

¹⁸⁶ *Mustasaari* 2020, s. 9: VG 34 L 245/19.

toimenpiteitä riskin välttämiseksi. EIT:n oikeuskäytännössä on kehittynyt nk. Osman-testi sen arvioimiseksi, tiesikö viranomainen tai olisiko sen tullut tietää tällaisen vaaran olemassaolosta.¹⁸⁷ Testi juontaa juurensa tapaukseen *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa perhe joutui hyökkäyksen kohteeksi. Koska ei ollut mitään ratkaisevaa vaihetta, jolloin poliisi oli tiennyt tai sen olisi tullut tietää siitä, että perheenjäsenten henkeä uhkasi todellinen ja välitön vaara, ei tapauksessa todettu 2 artiklan loukkausta.

Osman-testiä on sovellettu usein EIT:ssä, kun valtion on katsottu asettaneen yksilön haavoittuvaiseen asemaan. Tapauksessa *Van Colle v. Yhdistynyt kuningaskunta* oli kyse siitä, että rikoksesta tuomittu surmasi todistajan kostoksi. Valittaja katsoi, että viranomaiset olivat saattaneet tämän vaaraan haastamalla surmatun todistajaksi. EIT ei kuitenkaan todennut, että viranomaisten tiedossa olisi ollut syytä epäillä henkirikosta eikä henkilön kutsuminen todistajaksi sellaisenaan antanut aiheutta epäillä todistajan hengen olevan vaarassa.¹⁸⁸ Valtioon ei kohdistunut velvoitetta myöskään tapauksessa *Choreftakis ja Choreftaki v. Kreikka*, jossa vankilasta vapautunut elinkautisvanki surmasi valittajan pojan.¹⁸⁹

Viranomaisten velvollisuus toimia edellyttää siten todellista tietoa toisen henkilön aiheuttamasta hengenvaarasta. Edellä mainitussa tapauksessa *Dink v. Turkki* toimittajaan kohdistuneet, viranomaisten tiedossa olleet tappouhkaukset johtivat loukkaukseen, vaikka toimittaja ei ollut itse edes vaatinut suojelua. Myös tapauksessa *R.R. ym. v. Unkari* todettiin 2 artiklaa loukatun, kun todistajansuojeluohjelma lopetettiin johtuen siitä, että tiedottaja rikkoi ohjelman ehtoja eikä suinkaan riskin vähenemisestä. EIT katsoi, että suojelun lopettaminen altisti perheen hengen ja terveyden menettämisen vaaraan.¹⁹⁰

Osman-testiä voidaan soveltaa myös tässä tapauksessa, kun julkinen valta asettaa al-Holissa oleskelevat suomalaiset haavoittuvaiseen asemaan pidättäytymällä toimista, joilla nämä poistettaisiin leirin turvattomista olosuhteista, jotka aiheuttavat todellisen uhan siellä oleskelevien hengelle. Suomalaisviranomaisilla voidaan katsoa olevan todellista tietoa niistä vaaroista jolle leiriläiset altistuvat, kuten ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän

¹⁸⁷ *Osman v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 116. Ks. vastaavasti *Paul ja Audrey Edwards v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 55.

¹⁸⁸ *Van Colle v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohdat 91–105.

¹⁸⁹ Ratkaisun kohdat 50–61.

¹⁹⁰ Ratkaisun kohdat 30–32.

yksiköstä on vahvistettu.¹⁹¹ Tästä seuraa, että viranomainen on tietoinen yksilön henkeä uhkaavasta vaarasta, eikä toimintavelvoitteen voida siten katsoa aiheuttavan mahdotonta taakkaa viranomaiselle. Koska oikeuteen elämään kohdistuu välitön riski ja kansalliset viranomaiset ovat tästä tietoisia, syntyy näille positiivinen toimintavelvoite. Mikäli viranomaiset laiminlyövät positiivisen toimintavelvoitteensa eivätkä ryhdy toimiin siitä huolimatta, on todennäköistä, että EIT katsoo valtion rikkoneen ihmisoikeussopimusta.¹⁹²

3.3.3 Syntyvä aineellinen positiivinen velvoite

Millainen velvoite Suomelle konkreettisesti syntyy positiivisen toimintavelvoitteen nojalla? Kuten edellä esitetyn oikeuskäytännön valossa huomataan, on EIT katsonut, että valtion positiiviset toimintavelvoitteet voivat edellyttää erilaisia toimenpiteitä jäsenvaltioilta. Yleensä nämä toimintavelvoitteet on jaettu prosessuaalisiin ja aineellisiin toimintavelvoitteisiin.¹⁹³ Prosessuaaliset toimintavelvoitteet liittyvät tehokkaiden oikeustoimien järjestämiseen. Valtion tulee esimerkiksi osoittaa tutkineensa kuolemaan johtaneet olosuhteet perusteellisesti. Al-Holissa oleskelevien suomalaisten osalta tarkastelu keskittyy kuitenkin aineellisiin positiivisiin velvoitteisiin, joita ovat esimerkiksi lainsäädännön säätäminen sekä ennakoiden toimien toteuttaminen yksilön suojelemiseksi.

Esimerkiksi *Osman*- tapauksessa viranomaisilla katsottiin olevan tieto todellisen, henkeen kohdistuneen riskin olemassaolosta ja nämä epäonnistuivat toteuttamaan vallassaan olleet toimenpiteet suojellakseen yksilöä. Juuri nämä ennakoivat toimet ovat niitä, joihin viranomaisten toiminnan tulisi kohdistua. Viranomaiset ovat tietoisia siitä, että leiriläisten henkeen ja terveyteen kohdistuu välitön riski heidän oleskellessaan al-Holissa. Heiltä voidaan edellyttää evakuointi- ja kotiuttamistoimia, sillä niihin voidaan katsoa jo toteutetun kotiuttamisoperaation nojalla katsoa olevan toimintamahdollisuuksia ja joita voidaan siten kohtuudella edellyttää.

Yhteenvedonomaaisesti voitaneenkin todeta, että valtiolle syntyy aktiivinen toimintavelvoite, joka keskittyy velvoitteen aineellisen puolen edistämiseen. Jo valtiosäännön peruselementin, PL 1.2 §:n mukainen ihmisarvon loukkaamattomuus sekä kaikille lähtökohtainen yhdenvertaisuus painottavat tätä julkisen vallan velvoitetta. Al-

¹⁹¹ Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän työntekijän haastattelu 4.3.2020.

¹⁹² *Sormunen* 2020.

¹⁹³ Ks. lisää aineellisista ja prosessuaalisista velvoitteista *Sormunen* 2020.

Holissa oleskelevat suomalaiset eivät ole yhdenvertaisessa asemassa muihin Suomen kansalaisiin nähden, sillä kuten edellä on näytetty toteen, eivät nämä pysty nauttimaan heille kuuluvista perustavanlaatuisista oikeuksista. Viranomaisen tulisikin ryhtyä välittömästi toimeen täyttääkseen heille asetetun positiivisen toimintavelvoitteen edistää ja turvata al-Holissa oleskelevien naisten ja lasten perustavanlaatuiset oikeudet. Ellei toimiin ryhdytä, vaarantuvat valtiosäännön ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen keskiössä olevat ihmisarvon ja henkilökohtaisen vapauden kaltaiset oikeudet.

3.4 Suhteellisuusperiaate perusoikeuskollisioissa

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin hyödyntää suhteellisuusperiaatetta arvioidessaan sitä, ovatko kansalliset viranomaiset punninneet tarvittavalla tavalla ristiriitaisia intressejä ja siten toimineet positiivisten toimintavelvoitteidensa mukaisesti. Kansallisessa lainsäädännössä suhteellisuusperiaatetta on puolestaan hyödynnetty perusoikeuskollisoiden ratkaisemiseksi toteutettavassa punninnassa. Punninnan tavoitteena on tasapainon löytäminen yhteen sovitettavien perusoikeusintressien osalta.¹⁹⁴ Nyt punnintaa joudutaan tekemään al-Holissa oleskelevien suomalaisten oikeuksien ja kansallisen turvallisuuden välillä, sillä sen on katsottu vaarantuvan, jos leiriläiset kotiutetaan Suomeen. Kotiuttaminen on puolestaan edellytys sille, että heidän perustuslailliset oikeutensa voidaan turvata.

Ulkomaalaislakia ja eräitä siihen liittyviä lakeja koskeneen hallituksen esityksen mukaan yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen katsotaan kuuluvan kaikki se, jolla pyritään takaamaan yhteiskunnan jäsenille turvallinen ja viihtyisä elinympäristö, torjumaan ja selvittämään rikoksia sekä oikeudenloukkauksia, että ennaltaehkäisemään ja poistamaan häiriöitä.¹⁹⁵ Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsite voi vaihdella valtiosta toiseen ja olla erilainen eri ajanjaksoina samankin valtion sisällä.¹⁹⁶ Suojelupoliisi on todennut tapaukseen KHO 2007:47 antamassaan lausunnossa yleisestä turvallisuudesta seuraavaa: ”Valtion turvallisuus suojattavana etuna on luonteeltaan moniulotteinen. Se koskee sekä valtion sisäistä että ulkoista turvallisuutta ja sitä kautta koko yhteiskuntaa ja kaikkia kansalaisia. Oikeus turvalliseen elinympäristöön on kansalaisille merkittävä asia, jonka suojaaminen kuuluu poliisin ja turvallisuusviranomaisten tehtäviin.” Tämän vuoksi

¹⁹⁴ Viljanen 2001, s. 136–159. Ks. myös Araneva 2016, s. 2.

¹⁹⁵ HE 28/2003 vp, s. 40.

¹⁹⁶ KHO 2007:47.

kansallisille viranomaisille on jätetty tietty harkintavalta yleisen järjestyksen ja turvallisuuden määrittelyssä.¹⁹⁷

Suojelupoliisi on arvioinut al-Holin leirillä olevien henkilöiden palauttamiseen liittyvää turvallisuushuolta lakisääteisten tehtäviensä mukaisesti.¹⁹⁸ Supon mukaan on "todennäköistä, että Syyriasta al-Holin leiriltä palaavat ihmiset lisäävät Suomeen kohdistuvaa terrorismin uhkaa".¹⁹⁹ Arvio koskee sekä leirillä olevia aikuisia naisia että heidän lapsiaan. Vaikuttaisikin selvältä, että suojelupoliisin arvion perusteella uhkaa voi kohdistua valtion sisäiseen turvallisuuteen, jonka suojaaminen on valtion tehtävä. Leiriläisten kotiuttamisen aiheuttaman mahdollisen turvallisuusuhan määrittelemineen kuuluu kansallisen viranomaisen harkintavallan piiriin ja kotiuttamisen voidaan katsoa aiheuttavan kansalliselle sisäiselle turvallisuudelle uhkaa. Jos kotiuttamistoimiin ryhdyttäisiin, voisi se siten johtaa kansallisen turvallisuuden rajoittumiseen. Oikeuskollision on selvästi olemassa näiden oikeuksien välillä.

Mahdottomana oikeuksien yhteensovittamista ei kuitenkaan voitane pitää: suomalaisviranomaiset ovat ensinnäkin hyvin varautuneita minimoimaan palaajien mahdollisesti aiheuttaman turvallisuusuhan ja toisekseen kyse on vain kymmenistä henkilöistä, joista suurin osa on alaikäisiä. Myös oikeuskanslerin mukaan tehtävässä perusoikeuspunninnassa on otettava huomioon se, missä määrin aikuisista palaajista aiheutuva turvallisuushuolta on kohtuullisin ponnistuksin hallittavissa.²⁰⁰ Viranomaisella voidaan katsoa olevan resursseja ja toimintavalmiuksia turvallisuusuhan minimoimiseen. Siten kansallista turvallisuutta ei välttämättä jouduttaisi rajoittamaan, vaikka leiriläisten henkilökohtainen turvallisuus ja muut oikeudet turvattaisiin kotiuttamalla nämä Suomeen.

¹⁹⁷ KHO 2007:47.

¹⁹⁸ Poliisin hallinnosta annetun lain 10.1 §:n mukaan suojelupoliisi vastaa tiedon hankkimisesta kansallisen turvallisuuden suojaamiseksi sekä terrorismiin liittyvästä uhka-arviosta. Ilmiönä terrorismi määritellään laajemmin toimintana, joka sisältää kansallisen lain tai kansainvälisen oikeuden vastaisia tekoja, väkivaltaa tai sillä uhkaamista ja levottomuuden tai pelon aiheuttamisen tavoittelua. Lohse ym. 2019, s. 29. Menemättä tarkemmin tutkielman ulkopuolelle rajattuihin aihepiireihin on 1.6.2019 voimaan tullut uusi siviilitiedustelulainsäädäntö, joka lisäsi suojelupoliisille toimivaltuuksia muun muassa terrorismin torjuntaan. Tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa annetun lain (582/2019) tavoitteena on parantaa suomalaisen yhteiskunnan mahdollisuuksia suojautua kansalliseen turvallisuuteen kohdistuvilta vakavilta uhkilta. Ks. tarkemmin uuden lainsäädännön tavoitteista Lohse – Viitanen 2019, s. 18–27 sekä Sisäministeriö 2017b, s. 127–129.

¹⁹⁹ Mäntymaa 2019. Suojelupoliisin tekemällä arviolla on ollut ulkomaalaisasioissa merkittävä käytännön vaikutus. Esimerkiksi tapaukset KHO 2007:47 ja KHO 2007:48 käsittelivät oleskelulupahakemusten hylkäämistä suojelupoliisin kielteisen lausunnon perusteella.

²⁰⁰ OK 2019, s. 12.

Siinä tapauksessa, että tasapainotilan saavuttaminen kilpailevien perusoikeuksien kesken ei ole mahdollista perustellaan jonkin perusoikeuden rajoitus toisen perusoikeuden suojaamisella.²⁰¹ Suhteellisuusperiaate on myös yksi perusoikeuksien yleisistä rajoitusedellytyksistä. Vastakkain voivat olla ensinnäkin kahden henkilön perus- ja ihmisoikeudet, jotka eivät voi toteutua samanaikaisesti täysimääräisinä, tai toiseksi saman henkilön useampi oikeus, jolloin tärkeimmän oikeuden suojaaminen edellyttää muiden oikeuksien rajoittamista. Kolmanneksi perusoikeuksia voidaan rajoittaa painavien yhteiskunnallisten intressien perusteella.²⁰² Tarkasteltavaksi saattaa tulla tämä tilanne siinä tapauksessa, että tasapainotilaa ei voida löytää keskenään ristiriitaisten intressien välille. Tällöin al-Holissa oleskelevien leiriläisten perusoikeuksien rajoittamisen mahdollisuus tulee arvioitavaksi kansallisen turvallisuuden perusteella painavana yhteiskunnallisena intressinä. Kansallinen turvallisuus voi todetulla tavalla olla sellainen tärkeä yleinen etu, jonka nojalla paitsi EIS:ssä turvattuja oikeuksia, myös perusoikeuksia voidaan rajoittaa.²⁰³

Perusoikeuden rajoittaminen tarkoittaa perusoikeussäännöksen soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein.²⁰⁴ Yksilö ei siten voi käyttää perusoikeuttaan täysimääräisesti siltä osin kuin sitä on rajoitettu.²⁰⁵ Perustuslakivaliokunta on määritellyt perusoikeuksien rajoittamisen kriteerit perusoikeusuudistusta koskevassa mietinnössään.²⁰⁶ Rajoittamiseen on oltava hyväksyttävä syy, kuten painava yhteiskunnallinen tarve, jonka on katsottu tarkoittavan suunnilleen samaa kuin yleinen etu²⁰⁷, ja rajoitusten on oltava lailla säädettyjä, tarkkarajaisia ja oikeasuhtaisia. Lisäksi rajoituksilla ei saa kajota perusoikeuden ydinalueeseen, ne eivät saa olla ristiriidassa Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa ja riittävien oikeusturvakeinojen saatavuudesta on huolehdittava.

Edellä käsiteltyä PL 22 §:n mukaista turvaamisvelvoitetta on yleisesti käytetty perusteena yksittäisten perusoikeuksien rajoituksille yleisessä turvallisuusintressissä.²⁰⁸ Niin on

²⁰¹ *Neuvonen- Rautiainen* 2013, s. 1017 sekä hänen viittaamansa *Scheinin* 2012 s. 127–132.

²⁰² *Viljanen* 2001, s. 14–16.

²⁰³ *HE 72/2002 vp*, s. 55, 90 ja 101; *Viljanen* 2001, s. 185.

²⁰⁴ *HE 109/1993 vp*, s. 29, 53–54 ja 162–164; *PeVM 10/1998 vp*, s. 30.

²⁰⁵ *Viljanen* 2001, s. 14.

²⁰⁶ *PeVM 25/1994 vp*, s. 4–5. Ks. Perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä yksityiskohtaisemmin *Viljanen* 2001, s. 37–64.

²⁰⁷ *Sovela* 2017, s. 37.

²⁰⁸ *Saraviita* 2011, s. 296.

toimittu tässäkin tilanteessa, kun passiivisuutta al-Holissa oleskelevien suomalaisten kotiuttamistoimissa on perusteltu kansalliseen turvallisuuteen pohjautuvilla näkökohdilla. Tätä voidaan pitää osittain perusteltuna, sillä PL 7 §:ssä turvaton turvallisuuden kohdalla valtion positiivisten toimintavelvollisuuksien on katsottu korostuvan.²⁰⁹ Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan turvallisuuden nimenomainen mainitseminen perustuslaissa korostaa julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi rikoksilta ja muilta heihin kohdistuvilta oikeudenvastaisilta teoilta, olivatpa niiden tekijät julkisen vallan käyttäjiä tai yksityisiä tahoja.²¹⁰ Onkin selvää, että viranomaisen on huolehdittava laaja-alaisesti siitä, että kansalaisten turvallisuus ei yhteiskunnassa vaarannu. Huomioimalla kansalliseen turvallisuuteen kohdistuvia mahdollisia uhkia viranomaiset kuitenkin rajoittavat merkittävästi al-Holissa oleskelevien henkilökohtaista oikeutta turvallisuuteen jopa siinä määrin, että oikeus ei toteudu lainkaan.

Korkein hallinto-oikeus on antanut sarjan ratkaisuja, joissa on punnittu yleistä ja yksityistä etua sekä valtion turvallisuutta perusoikeuksien rajoitusperusteena. Intressivertailu tehtiin henkilön välittömän tarkastusoikeuden sekä valtion turvallisuustarpeen välillä. Tapauksissa oli kyse siitä, että Ulkomaalaisvirasto (nykyinen Maahanmuuttovirasto) oli tehnyt kielteisen päätöksen, joka oli pohjautunut salaiseksi luokiteltuun Suojelupoliisin lausuntoon.²¹¹ Korkein hallinto-oikeus katsoi ratkaisuisaan KHO 2007:47 ja KHO 2007:48, että yleinen etu ei voinut mennä yksityisen edun edelle. Niissä todettiin, että suojelupoliisin esittämät *perustelut turvallisuusuhkista eivät olleet riittävän painavia*, vaan perhe-elämän suojeleminen, lapsen etu ja muut yksityisiin etuihin liittyvät periaatteet huomioon ottaen oleskeluluvan myöntämisen edellytykset olivat olemassa Suojelupoliisin antamasta negatiivisesta turvallisuuslausunnosta huolimatta.²¹² Näistä ratkaisuista poiketen tapauksessa KHO 2007:49 päädyttiin siihen, että huomioiden yksityinen etu suhteessa valtion turvallisuusintressiin kansalaishakemuksen hylkääminen oli perusteltua.

²⁰⁹ Hallberg ym. 2014: Perusoikeudet>IV PERUSOIKEUKSIEN TURVAAMINEN>1. Perusoikeuksien merkitys lainsäädäntötyössä>Perusoikeuksien kaksinaismerkitys>Turvaaminen ja edistäminen.

²¹⁰ HE 309/1993 vp, s. 47.

²¹¹ Vrt. KKO 2016:20, jossa poliisilaitos oli hylännyt N:n oleskelulupahakemuksen, kun Supo ei ollut puoltanut sitä. Hovioikeus oli katsonut, että hallinto-oikeus oli menetellyt virheellisesti, kun se ei ollut ottanut selvää suojelupoliisin lausunnon perusteista, ja tuominnut N:lle vahingonkorvauslain nojalla korvausta kärsimyksestä.

²¹² Näillä ns. Supo-ratkaisuilla on ollut merkittävää tulkintavaikutusta myös oikeusturvalle perusoikeutena. Ks. Koivisto 2013, s. 1048–1049; Mäenpää 2007, s. 325–331; Mäenpää 2010, s. 204–212.

Tapauksissa KHO 2007:47 ja KHO 2007:48 korostettiin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön painoarvoa yleisen ja yksityisen edun välillä tehtävässä rajanvedossa. Ratkaisujen mukaan ”ihmisoikeussopimuksen – – mukaisten vaatimusten täyttämiseksi on – – korkeimman hallinto-oikeuden tehtävänä tutkia, onko yksilön oikeuksien, tässä asiassa lähinnä perhe-elämän suojan, sekä yleisen edun, eli yleisen järjestyksen ja valtion turvallisuuden, välillä asiassa saavutettu oikeudenmukainen tasapaino”. Näin kansallinen perusoikeuspunninta kytkeytyy kiinteästi edellä käsiteltyyn Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen punnintaan suorittamaan intressipunnintaan.

Yleiseen turvallisuuteen yksilön oikeuksien rajoitusperusteena on suhtauduttu oikeuskirjallisuudessa erittäin kriittisesti. *Kaarlo Tuori* on esittänyt, että vapausoikeuksista, joiden alkuperäinen tarkoitus oli suojata yksilöä julkisen vallan toimenpiteiltä, on johdettu kollektiivinen oikeushyvä, jolla tarkemmin yksilöimättä voidaan perustella yksilöiden perusoikeuksien rajoituksia.²¹³ Hän ei kuitenkaan kiistä sitä, ettei vapausoikeuksiin voitaisi liittää myös horisontaalivaikutuksia. Samankaltaisesti Veli-Pekka Viljanen on todennut, että perusoikeusjärjestelmän lähtökohtaisena ideana on ajatus yksilöllisen oikeuden *prima facie* – luonteisesta prioriteetista suhteessa niitä rajoittaviin kollektiivisiin hyviin. Hänen mukaansa ”jotta kollektiivinen hyvä voisi toimia yksilön perusoikeuden rajoitusperusteena ja menestyä punninnassa tätä vastaan, tarvitaan erityisperusteluja. Jos tällaisia ei ole, on etusija annettava yksilön oikeudelle suhteessa kollektiiviseen hyvään.”²¹⁴ Myös vakiintuneiden oikeusfilosofisten periaatteiden mukaan yksilön perus- ja ihmisoikeuksien tulisi lähtökohtaisesti painaa aina enemmän kuin kollektiiviset politiikkatason argumentit²¹⁵, kuten kansallinen turvallisuus. Näin ollen yksilön oikeuksien väistyminen kansallisen turvallisuuden tieltä vaatisi tuekseen erittäin painavia argumentteja.

Lisäksi PL 1.2 §:llä on erityinen merkitys arvioitaessa mahdollisuuksia rajoittaa perusoikeuksia. Siihen on kirjattu Suomen valtiosäännön taustalla olevat perustavanlaatuiset arvot: ihmisarvon loukkaamattomuus, yksilön vapaus ja oikeudet sekä

²¹³ *Tuori* 1999, s. 930–31. Ks. myös *Pohjolainen* 1999, s. 941–942, jossa tämä esitti huolensa siitä, että turvallisuuden perusoikeussäännöksestä oltiin johtamassa jonkin näköistä superperusoikeutta, johon viitaten melkein kaikkiin muihin perusoikeuksiin puuttuminen olisi mahdollista.

²¹⁴ *Viljanen* 2001, s. 170.

²¹⁵ *Sovela* 2017, s. 88.

oikeudenmukaisuuden edistäminen yhteiskunnassa, jotka valtiosääntö turvaa. Säännöksen esitöissä arvojen merkitystä on täsmennetty. Hallituksen esityksen 209/1993 vp mukaan vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ilmaisee perustavanlaatuisen oikeuksien yleisinhimillisen perustan, jota voidaan pitää valtion tahdosta ja oikeusjärjestyksestä riippumattomana. Lisäksi ihmisarvon käsite viittaa kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen.²¹⁶ Näin ollen perusoikeuksia rajoitettaessakin tulisi huomioida se, että ihmisarvon loukkaamattomuus ja yksilön vapauden ja oikeudet ovat valtiosääntömme keskiössä.

Toistaiseksi ei ole esitetty sellaisia erittäin painavia argumentteja, joiden nojalla valtiosääntömme kannalta keskeisten yksilön oikeuksien tulisi väistyä kansallisen turvallisuuden tieltä. Suojelupoliisin mukaan leiriläisten kotiuttaminen lisäisi todennäköisesti Suomeen kohdistuvan terrorismin uhkaa, mutta varmuutta tästä ei ole. Leiriläisten oikeuksien rajoittaminen johtaisi asetelmaan, jossa näiden yhdenvertaisuutta ei kunnioitettaisi. Siksi etusija oikeuksia punnittaessa tulisi antaa yksilön oikeuksille eikä turvallisuudelle kollektiivioikeutena, eikä leiriläisten oikeuksia tule tehdä tyhjäksi jättämällä nämä al-Holiin. Leiriläisten henkilökohtaisten oikeuksien rajoitusedellytysten voidaan katsoa törmäävän jo siihen, että rajoituksen tulisi olla Suomea velvoittavien ihmisoikeussopimusten sallimaa ja esimerkiksi oikeus elämään on EIS:n kontekstissa sillä tavoin ehdoton oikeus, ettei siitä voida poiketa kansallisen turvallisuuden perusteella. Näin ollen leiriläisten perusoikeuksia ei tulisi rajoittaa kansallisen turvallisuuden perusteella. Yleistä etua ei tule käyttää "sumuverhona", jonka taakse kätetään päätösten todelliset motiivit ja esimerkiksi valtionhallinnon oma poliittinen agenda.²¹⁷

Tässä osiossa on todettu valtiolla olevan positiivisia toimintavelvoitteita edistää leiriläisten henkilökohtaisten oikeuksien toteutumista. Niitä ei tule rajoittaa kansalliseen turvallisuuteen perustuen. On kuitenkin niin, että perustuslain asettaman turvaamisvelvoitteen yleisluontoisuuden tähden sen huomioimatta jättämistä ei voida useinkaan käyttää virkamiesoikeudellisen sanktioinnin oikeusperustana.²¹⁸ Oikeuskansleri vahvisti tämän ratkaisussaan katsoessaan, ettei se voinut käyttää pelkkää viittausta PL 22

²¹⁶ HE 309/1993 vp, s. 42.

²¹⁷ Savelle 2017, s. 36. Ks. Myös Laakso 2015, s. 1.

²¹⁸ Saravirta 2011, s. 294.

§:ään omien sanktioidensa yksinomaisena perusteena.²¹⁹ Positiivisten toimintavelvoitteiden laiminlyönnistä valittaminen on usein erittäin vaikeaa erityisesti siinä tapauksessa, että asiassa ei ole annettu päätöstä, josta valittaa.²²⁰ Seuraavaksi tarkastellaankin konsulipalvelulain ja lastensuojelulain viranomaiselle asettamia konkreettisia auttamis- ja toimintavelvoitteita, joihin ryhtymisestä tai ryhtymättä jättämisestä tehdään valituskelpoinen päätös.

²¹⁹ OK 2019, s. 10.

²²⁰ Sormunen 2020.

4 AVUSTUSVELVOITE KONSULIPALVELULAIN NOJALLA

4.1 Suomen kansalaisten oikeus konsulipalveluihin

KonsuliL asettaa ulkoasiainhallinnolle velvollisuuden seurata konsulipalvelun saajien etujen ja oikeuksien toteutumista ulkomailla ottaen huomioon kansainvälisesti hyväksytyt ihmisoikeudet ja muut kansainväliset velvoitteet.²²¹ KonsuliL:ssa säädetään konsulipalveluista, eli Wienin konsulisopimuksen 5 artiklassa tarkoitetuista konsulitehtävistä, joita Suomen edustustot voivat hoitaa yksityisen henkilön tai yhteisön auttamiseksi tai niiden etujen ja oikeuksien valvomiseksi ja joiden hoitaminen kuuluu ulkoasiainhallinnon tehtäviin.

Wienin konsulisopimuksen 5 artiklan alaisia konsulitehtäviä ovat muun muassa lähettiläjävaltion kansalaisten etujen suojeleminen vastaanottajavaltiossa kansainvälisen oikeuden sallimissa rajoissa (kohta a), lähettiläjävaltion kansalaisten auttaminen ja avustaminen (kohta e) sekä alaikäisen lähettiläjävaltion kansalaisen etujen suojeleminen vastaanottajavaltion lakien ja määräysten asettamissa rajoissa, erityisesti, milloin kyseiset henkilöt tarvitsevat holhoojaa (kohta h). Ulkoasiainhallinnolla on siten velvollisuus edistää Suomen kansalaisten etuja ja oikeuksia sekä auttaa ja avustaa näitä ulkomailla. Tämä velvollisuus korostuu, jos kyse on alaikäisistä kansalaisista.

Suomen kansalaisuus on konsulipalvelussa lähtökohta oikeutukselle konsulipalveluihin sen 2.1 §:n mukaisesti. Suomen kansalaisella viitataan kansalaisuuslain (359/2003) mukaiseen kansalaisen määritelmän täyttävään henkilöön. Kansalaisuudella tarkoitetaan kansalaislaissa yksilön ja valtion välistä lainsäädännöllistä sidettä, joka määrittää yksilön aseman valtiossa ja jolla määritetään yksilön ja valtion välisiä keskeisiä oikeuksia ja velvollisuuksia. Lain lähtökohtana on periytymisperiaate eli se, että lapsi saa syntyessään Suomen kansalaisuuden, jos tämän äiti on Suomen kansalainen (9.1 § 1 k.). Suomen kansalaisuuden saaminen edellyttää, että hakijan henkilöllisyys on luotettavasti selvitetty asiakirjanäytön tai muun luotettavan tiedon avulla, kuten 6 §:ssä tarkemmin säädetään.

Al-Holissa oleskelevat lapset ovat siten oikeutettuja Suomen kansalaisuuteen, jos heidän äitinsä on suomalainen. Helsingin Sanomat on selvittänyt al-Holissa oleskelevien suomalaisnaisten taustojaan 13.12.2019 julkaisemassaan artikkelissa ”11 naista ja heidän

²²¹ HE 283/1998 vp, s. 1.

lapsensa”.²²² Artikkelin mukaan kymmenellä naisista on Suomen kansalaisuus (yhellä heistä äitinsä kansalaisuuden perusteella) ja yhden heistä todetaan olevan ”nainen pääkaupunkiseudulta”. 11. naisen kansalaisuudesta ei voida olla varmoja, sillä artikkelissa todetaan ainoastaan hänen muuttaneen Suomeen aikuisena sotaa käyvästä maasta. Voi olla, että myös kyseiselle 11. naiselle on myönnetty Suomen kansalaisuus. Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnästä vahvistettiin 4.3.2020, että al-Holissa oleskelee ”kymmenkunta” suomalaisnaista lapsineen.²²³ Näin ollen ainakin kymmenen suomalaisnaisen lapset ovat oikeutettuja Suomen kansalaisuuteen syntymästään äitinsä kansalaisuuden perusteella ja heille voidaan antaa konsulipalveluita.²²⁴

Tiedossa ei ole, omaavatko al-Holissa oleskelevat suomalaislapset muun maan kansalaisuutta. Oletettavaa on kuitenkin, ettei näin ole, joten suomalaisviranomaisten tulisi pyrkiä erityisen tarmokkaasti näyttämään toteen kyseisten lasten henkilöllisyys lain edellyttämällä ”riittävän luotettavalla” tavalla kansalaisuudettomuuden välttämiseksi. Sopimusvaltioilla on muun muassa KP-sopimuksen ja lapsen oikeuksien sopimuksen nojalla velvollisuus varmistaa, että al-Holissa oleskelevilla naisilla ja lapsilla on tarpeellinen dokumentaatio, jotta nämä voivat palata kotimaihinsa. YK:n pääsihteeri on painottanut tätä velvoitetta huhtikuussa 2019 antamassaan julistuksessa koskien terroristijärjestöihin sidoksissa olevien naisten ja lasten asemaa.²²⁵ Käytännössä näiden Suomen valtion rajojen ulkopuolella syntyneiden lasten henkilöllisyyden selvittäminen voi leiriolosuhteissa olla haasteellista.²²⁶ Edellytyksiä sille voidaan kuitenkin jo toteutetun kotiuttamisoperaation perusteella katsoa olevan tarvittaessa olemassa.

²²² Sillanpää 2019.

²²³ Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän yksikön työntekijän haastattelu 4.3.2020.

²²⁴ On myös hyvä huomata, että oikeus kansalaisuuteen on perusoikeus, ja kansalaisuudettomuutta tulee lukuisten kansainvälisten sopimusten perusteella välttää viimeiseen asti. Kansalaisuudettomuuden kieltö käy ilmi muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksesta, KP-sopimuksesta, lapsen oikeuksien yleissopimuksesta, kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevasta yleissopimuksesta sekä yleissopimuksessa kansalaisuudettomuuden vähentämisestä. Kansalaisuuden mielivaltaisen riistäminen voi olla myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen neljännen lisäpöytäkirjan 3 artiklan vastaista menettelyä. Pellonpää ym. 2018, s. 1106. Tämä lähtökohta ilmenee myös PL 5.2 §:stä, jonka mukaan Suomen kansalaisuuden menetyksen ehtona on, että henkilöllä on tai hän saa jonkin muun valtion kansalaisuuden. Kansalaisuuslakia uudistettiin viime vuonna siten, että tiettyihin vakaviin rikoksiin syyllistynyt henkilö voi menettää Suomen kansalaisuuden, ks. HE 272/2018 vp, s. 5-8. Julkista keskustelua käytiin joulun 2019 alla al-Holin suomalaisten kansalaisuuden menettämisestä. On kuitenkin niin, ettei näiden mahdollisesta kansalaisuuden menettämisestä johtavasta toiminnasta ole toistaiseksi näyttöä, ja kysymys kansalaisuuden menettämisestä on siten täysin spekulatiivinen tässä vaiheessa.

²²⁵ YK 2019, s. 4.

²²⁶ Ks. kansalaisuuden toteamiseen liittyvistä haasteista S/RES/2396(2017), s. 46–48.

KonsuliL:n 6.1 §:n mukaan ulkoasiainministeriön ja edustustojen tulee hoitaa konsulipalvelut ottaen huomioon edustuston toimipiirin lait ja määräykset, yleinen kansainvälinen oikeus sekä Suomea sitovat kansainväliset sopimukset. Seuraavaksi keskitytään tarkastelemaan sitä, millaisia konsulipalveluja al-Holissa oleskeleville suomalaisille voidaan tarjota nämä yleiset rajoitukset huomioiden. Oikeuskäytännössä KonsuliL:iin on viitattu vähäisessä määrin, eikä tutkielman aiheen kannalta relevantteja ratkaisuja ole lainkaan.²²⁷ Näin ollen vastauksia haettaessa joudutaan keskittymään lain sanamuotojen tulkintaan ja lainsäätäjän tarkoituksen arvioimiseen.

4.2 Konsulipalvelut hädänalaisessa asemassa olevalle

KonsuliL:n 3 luvussa säädetään palveluista hädänalaisessa asemassa oleville. Lain 11 §:n mukaan hädänalaisessa asemassa olevalla tarkoitetaan edustusta vailla olevan EU:n kansalaisen lisäksi sellaista Suomen kansalaista, joka oleskelee tilapäisesti ulkomailla edustuston toimipiirissä ja jonka edustusto on todennut olevan hädänalaisessa asemassa sairauden, tapaturman, onnettomuuden, rikoksen kohteeksi joutumisen tai muun näihin rinnastettavan syyn vuoksi. Lain esitöiden mukaan tilapäisestä oleskelusta olisi kysymys yleensä silloin, kun henkilö on turistimatalla tai lyhytaikaisella liike- tai työmatalla ulkomailla. On selvää, että al-Holissa oleskelevien naisten päätyminen Syyriaan ei rinnastu turistimatkaan tai lyhytaikaiseen liike- tai työmatkaan, joita lakia säädettäessä pidettiin esimerkkeinä tilapäisestä ulkomailla oleskelusta. Pääsääntöisesti henkilön katsotaan oleskelevan tilapäisesti ulkomailla, kun hänellä ulkomailla oleskellessaan on kotikuntalain (201/1994) 2-6 §:ssä säädetyllä tavoin kotikunta Suomessa.²²⁸

Kotikuntalain 5 §:n mukaan henkilöllä, joka on muuttanut asumaan ulkomaille yhtä vuotta pitemmäksi ajaksi, ei ole kotikuntaa Suomessa. Kotikunta voi kuitenkin olla Suomessa, jos henkilöllä on elinolosuhteidensa perusteella kiinteämpi yhteys Suomeen kuin ulkomaiseen asuinmaahansa. Lainsäätäjän mukaan sen selvittäminen, onko henkilöllä elinolosuhteidensa perusteella kiinteämpi yhteys Suomeen kuin ulkomaiseen

²²⁷ Tiedustelin tammikuussa 2020 kaikista Suomen käräjäoikeuksista, hallinto-oikeuksista ja korkeimmasta hallinto-oikeudesta näiden tietokannoissa olevia ratkaisuja, joissa KonsuliL on mainittu. Löydetty ratkaisut käsittelivät lähinnä asiakirjojen, kuten syntymätodistusten tai vihkotodistusten laillistamista. Lisäksi parissa ratkaisussa oli kyse lapseksiottamisesta, yhdessä Suomeen matkustamisesta aiheutuvien kulujen korvaamisesta ja yhdessä lapsikaappausasiasta.

²²⁸ HE 283/1998 vp, s. 35.

asuinpaikkaan, on tehtävä kussakin yksittäistapauksessa erikseen. Säännöksen soveltamisala on tarkoitettu suppeaksi.²²⁹

Kotikuntalain esitöissä on edelleen todettu, että elinolosuhteisiin liittyvä kiinteä syy voi olla esimerkiksi perhe- ja sukulaisuussuhde, asunnon ominaisuuksiin ja asumiseen liittyvät seikat sekä henkilön työsuhteeseen tai toimeentuloon liittyvät seikat. Elinolosuhteisiin liittyvät kiinteät syyt rinnastuvat siten käytännössä edellä jaksossa 2.3 lasten asuinpaikan syntymisen tarkastelun yhteydessä kuvattuun kansainvälisessä yksityisoikeudessa keskeiseen liittymäsääntöön. Suomen kansalaisen olisi yleensä ulkomaalaista helpompi osoittaa, että hänellä on edellä mainituista syistä johtuen kiinteämpi yhteys Suomeen kuin ulkomaiseen asuinpaikkaansa. Kotikunnan ei säännöksen mukaan kuitenkaan yleensä voitaisi katsoa olevan Suomessa enää silloin, kun yhtäjaksoinen ulkomailla asuminen kestää pitkään. Käytännössä rajaksi saattaisi muodostua esimerkiksi kolme vuotta.²³⁰

Käytössä olevien tietojen perusteella on mahdotonta tehdä kunnollista arviota siitä, onko al-Holissa oleskelevilla naisilla esittää hallituksen esityksessä kuvaillun kaltaisia elinolosuhteisiin liittyviä kiinteitä syitä ja siten perusteita poiketa kotikuntalain 5 §:n perussäännöstä. Mediatietojen perusteella joillain heistä on Suomessa eläviä perheenjäseniä ja sukulaisia,²³¹ mikä voisi puhua sen puolesta, että heillä olisi kiinteämpi yhteys Suomeen kuin Syyriaan. Toisaalta se, että naiset ovat asuneet Syyriassa pitkään voisi indikoida, ettei kiinteämpää yhteyttä Suomeen kuin Syyriaan syntyisi. Poikkeussäännöstä on myös tulkittava suppeasti. Naiset ovat edellä mainitun Helsingin Sanomien artikkelin mukaan lähteneet vapaaehtoisesti Syyriaan vuosina 2012–2015.²³² Myös se, että he ovat vapaaehtoisesti lähteneet Syyriaan voisi osoittaa, että heidän oma käsityksensä asuinpaikastaan ei kohdistu Suomeen.

Käsillä olevassa tilanteessa ei voidakaan varmuudella todeta, onko al-Holissa oleskelevilla naisilla kotikuntaa Suomessa ja onko näiden oleskelu Syyriassa siten tilapäistä. Mikäli heillä on osoittaa sellaisia elinolosuhteisiin liittyviä kiinteitä syitä, joiden perusteella kiinteämpi yhteys syntyy Suomeen kuin Syyriaan, voisi kotikunta olla Suomessa ja siten naiset olisivat oikeutettuja KonsuliL:n 3 luvun mukaisiin palveluihin hädänalaisessa

²²⁹ HE 104/1993 vp, s. 26.

²³⁰ Loc. cit.

²³¹ Esimerkiksi yhdellä naisista on Suomeen jääneitä lapsia ja äiti. Ks. *Kuronen – Kerola – Ortamo* 2019.

²³² *Sillanpää* 2019.

asemassa olevalle. Lähtökohta on kuitenkin, ettei ulkomaille yli vuodeksi muuttaneella ole kotikuntaa Suomessa. KonsuliL:n 3 luvun alaisten konsulipalvelujen soveltuvuus al-Holissa oleskeleviin suomalaislapsiin on myös yhtä lailla avoin kysymys. Voi olla, että naisten ulkomailta syntyneille lapsille ei todetulla tavalla voida määrittää asuin- tai oleskelupaikkaa. Tällöin Syyriaa ei voitaisi pitää näiden asuinmaana, ja läheiset liittymät kuten lasten kansalaisuus ja sukulaisuussuhteet voisivat johtaa siihen, että heillä katsottaisiin olevan kiinteä yhteys Suomeen ja oleskelu Syyriassa olisi vain tilapäistä. Oikeuskansleri päätyi antamassaan ratkaisussa siihen, ettei KonsuliL:n 3 luvun säännöksiä tulisi soveltaa tapaukseen, sillä alueella olijat eivät hänen mukaansa oleskele tilapäisesti Suomen alueen ulkopuolella.²³³ Oikeuskansleri ei kuitenkaan ottanut ratkaisussaan kantaa siihen, olisiko naisten ja lasten osalta voitu ottaa huomioon läheisen liittymän kaltaisia seikkoja, jotka puhuisivat tilapäisen oleskelun puolesta.

Jos katsottaisiin, että al-Holin suomalaisten oleskelua Syyriassa pidettäisiin tilapäisenä, voisivat he olla oikeutettuja konsulipalveluihin hädänalaisen asemansa perusteella. Edustuston tulee todeta hädänalainen asema sairauden, tapaturman, onnettomuuden, rikoksen kohteeksi joutumisen tai muun näihin rinnastettavan syyn perusteella. KonsuliL:n esitöiden mukaan hädänalaisuus ilmenee siten, että edustusto on todennut, että asianomainen tarvitsee edustuston myötävaikutusta saadakseen tilanteen vaatimaa apua.²³⁴ Hädänalaisessa asemassa olevaa voidaan avustaa KonsuliL:n 12.1 §:ssä säädetyillä tavoilla muun muassa kotiuttamisen järjestämiseksi ja välttämättömän tilanteen vaatiman muun avun saamiseksi. Edustusto voi myös välittää varoja ja avustaa taloudellisesti hädänalaisessa asemassa olevaa henkilöä, jonka edustusto on todennut olevan kykenemätön ilman sen apua saamaan riittäviä varoja käyttöönsä välittömän hädän poistamiseksi (13 §).

Mikäli KonsuliL:n 11 ja 12 §:n katsottaisiin soveltuvan, olisi leiriläisten hädänalainen asema hyvin selvä tutkielman alussa kuvattujen olosuhteiden ja ulkoasiainhallinnon tietoisuuden valossa. Siten leirillä oleskelevia suomalaisia voitaisiin avustaa heidän kotiuttamisensa järjestämiseksi ja sen varmistamiseksi, että he saavat välttämättömän muun avun, jonka tilanne vaatii. Kotiuttaminen on mahdollista kriisitilanteessa KonsuliL:n

²³³ OK 2019, s. 9.

²³⁴ HE 283/1998 vp, s. 35.

4 luvun säännösten mukaisesti. Seuraavaksi tarkastellaankin sitä, voidaanko KonsuliL:n 15 ja 16 §:ä soveltaa tilanteeseen 11 ja 12 §:ä varmemmin.

4.3 Konsulipalvelut kriisitilanteessa

4.3.1 Kriisitilanteen olemassaolo

KonsuliL:n 4. luku sisältää säännökset kriisipalveluista, joita voidaan antaa Suomen kansalaisille. Kriisitilanteessa ensisijaisena tavoitteena on avustaa Suomen kansalaisia henkilökohtaisen turvallisuuden suojelemiseksi.²³⁵ Consulipalveluilla voidaan pyrkiä turvaamaan KonsuliL:n 15 §:n mukaisesti henkilökohtainen turvallisuus mm. sodan, sisällissodan tai muun kriisitilanteen sattuessa tai uhatessa. Käytännön auttamistoimenpiteitä henkilökohtaisen turvallisuuden suojaamiseksi voivat olla 16 §:n mukaiset evakuointi- ja kotiuttamistoimenpiteet. 16.1 §:n mukaan ”jos asianomaisen henkilökohtaisen turvallisuuden suojaaminen edellyttää, edustusto voi avustaa evakuoinnin järjestämisessä kriisialueelta lähimmälle turvalliselle alueelle tai kotimaahan.” Pykälän päätarkoituksena on avustaa kansalaisia siirtymään kriisialueelta turvalliselle alueelle tai kotimaahan näiden hengen ja terveyden suojaamiseksi.²³⁶

Kuten tutkielman johdannossa on tuotu esille, on tilanne Koillis-Syyriassa erittäin epävakaa ja turvaton. Syyriassa käynnissä oleva sota on sellainen kriisitilanne, jonka voidaan katsoa laukaisevan KonsuliL:n 15 ja 16 §:n mukaisen toimintavelvoitteen. Syyrian sota on jatkunut jo pitkään ja joka on tappanut yli 400 000 ihmistä.²³⁷ YK:n humanitaaristen asioiden koordinoitumisto OCHA:n mukaan Koillis-Syyrian väkivaltaisuuksilla on raskaat vaikutukset siviileihin, jotka ovat joutuneet kokemaan jo yhdeksän vuoden ajan kriisejä, väkivaltaa, useita pakkosiirtoja sekä maan talouden romahduksen.²³⁸ OCHA päivittää Al-Holin tilanteen kehityksestä säännöllisesti, ja seuraavat tiedot perustuvat sen viimeisimpään tilanneraporttiin.²³⁹

Al-Holissa talven sääolosuhteet kylmine lämpötiloineen sekä vakavine (hiekkä)myrskyineen ovat lisänneet leiriläisten ahdinkoa. Tammikuussa 2020 leirillä oli yli 66 000 ihmistä, joista 15 prosenttia kolmansien maiden kansalaisia. Leirillä olijoiden

²³⁵ HE 283/1998 vp, s. 19.

²³⁶ HE 283/1998 vp, s. 39.

²³⁷ Human Rights Watch 2020; UNICEF 2019.

²³⁸ OCHA 2020; WHO 2019.

²³⁹ OCHA 2020.

perustarpeita kuten puhdasta vettä ja sairaanhoitoa ei pystytä takaamaan leirissä, minkä lisäksi turvallisuustilanne leirillä on huonontunut jatkuvasti. Leirissä on yritetty kaapata lapsia sekä murhattu aikuisia ja lapsia. Al-Holia hallinnoivalla kurdihallinnolla ei ole mahdollisuuksia taata leiriläisten turvallisuutta. Nämä olosuhteet puhuvat sen puolesta, että al-Holissa ja yleisemmin Koillis-Syyriassa on käynnissä KonsuliL:n tarkoituksen täyttävä kriisitilanne, joka uhkaa leiriläisten henkilökohtaista turvallisuutta vakavalla tavalla. Siten edellytykset 16 §:n mukaisiin toimiin ovat olemassa. KonsuliL:n esitöissä on painotettu sitä, miten sota johtaa yleensä evakuointitarpeen syntymiseen.²⁴⁰

On kuitenkin huomionarvoista, että evakuoinnin ja kotiuttamisen järjestämiseen ryhdytään kuitenkin ainoastaan asianomaisen suostumuksella (16.2 §). Näin ollen jos suostumusta auttamistoimiin ei anneta, ei niihin voida ryhtyä. Mediatietojen perusteella ainakin yksi leirillä oleskelevista suomalaisnaisista ei ole halukas palaamaan Suomeen. ”Minnaksi” kutsuttu nainen on todennut 31.8.2019 julkaistussa Yle Uutisten artikkelissa menevänsä ”mielummin sharia-valtioon kuin Suomeen”.²⁴¹ Haastavaksi tilanteen tekee se, mitä avustustoimista kieltäytyminen tarkoittaa sellaisen päätöksen tekevän naisen lasten osalta. Käytännössä ainoa keino toimia lasten hyväksi näiden henkilökohtaisen turvallisuuden takaamiseksi jäisi tällöin lasten erottaminen äidistään, mikäli tämä ei suostu evakuointiin ja/tai kotiuttamiseen. Lapsen erottaminen vanhemmistaan on kuitenkin perhe-elämän suojan kannalta hyvin ongelmallista, kuten lähempi tarkastelu jaksossa 5.2.3 osoittaa.

Oikeuskansleri on ratkaisussaan katsonut, että vaikka KonsuliL:n 15 § ja 16 § tulisivat sovellettaviksi, olisi viranomaiselle säännöksen sanamuodossa (”voi avustaa”) jätetty laaja harkintavalta sekä 17 §:n nojalla huomioitavat muut harkintaan vaikuttavat seikat otettava huomioon.²⁴² Harkintavalta koskee oikeuskanslerin mukaan muun muassa sitä, ryhtyykö edustusto avustamaan kansalaisia evakuoinnin tai kotiuttamisen järjestämiseksi. Lainsäätäjä on pitänyt harkintavallan jättämistä perusteltuna, sillä ”lainsäädäntöteitse ei voida ennakoida varsinaista kriisitilannetta tai sen uhkaa eikä myöskään kaikkia tarvittavia

²⁴⁰ HE 283/1998 vp, s. 39.

²⁴¹ Kuronen – Kerola – Ortamo 2019.

²⁴² OK 2019, s. 9. Ks. analogisesti ulkomaalaislaki 36 §:n sanamuoto ”voidaan jättää myöntämättä” sisältäen laajan harkintavallan oleskelulupaa koskevassa päätöksenteossa. Viljanen 2007, s. 1132.

toimenpiteitä”²⁴³. Tästä syystä edustustolle on jätettävä harkintavalta sen suhteen, mitä toimenpiteitä ja missä laajuudessa kriisitilanne tai sen uhka edellyttää.²⁴⁴

KonsuliL:n 17 §:ssä säädetään, että avustamistoimenpiteitä ja niiden laajuutta harkittaessa sekä toimenpiteitä toteutettaessa otetaan huomioon kriisitilanne, muut olosuhteet, muiden Pohjoismaiden ja Euroopan unionin jäsenvaltioiden toimenpiteet sekä edustuston tosiasialliset mahdollisuudet avustamiseen. Seuraavassa käydään tarkemmin läpi kriisitilanteissa annettavien konsulipalveluiden toteuttamisharkintaan vaikuttavia tekijöitä, jotta voidaan arvioida, tulisiko yksittäistapauksissa ryhtyä evakuoimaan ja kotiuttamaan al-Holissa oleskelevia suomalaisia näiden henkilökohtaisen turvallisuuden suojaamiseksi Syyriassa vallitsevassa kriisitilanteessa.

4.3.2 Muut kokonaisarvioon vaikuttavat seikat

Tehtävässä kokonaisharkinnassa painoarvoa annetaan ensinnäkin *muille olosuhteilla*. Tällainen muihin olosuhteisiin liittyvä seikka voisi olla esimerkiksi se, suomalaiset oleskelevat vankileirimäisellä alueella kestävässä olosuhteissa, joissa ihmisten perustarpeita ja turvallisuutta ei resurssien puutteellisuuden tähden pystytä takaamaan. Kuten edellä tarkasteltaessa oikeutta vapauteen ja turvallisuuteen todettiin, muodostaa tämän kaltainen jopa vapaudenriistoon rinnastettava tilanne ja jatkuva henkeen kohdistuva turvallisuusuhka kestävässä tilanteen henkilön perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Lisäksi se, että Syyrian lähialueidenkin tilanne on tällä hetkellä vaarallinen ja erityisen haitallinen lapsille²⁴⁵ puhuu sen puolesta, että pelkkä evakuointi al-Holista ei olisi riittävä avustustoimenpide, vaan leiriläisten perus- ja ihmisoikeuksien takaaminen edellyttää heidän kotiuttamistaan Suomeen.

Toisaalta muina olosuhteina voidaan huomioda se, että naiset ovat tietoisesti ja vapaaehtoisesti lähteneet kriisialueelle. Oikeuskanslerin mukaan sille on annettava painoarvoa, että ulkoministeriö on nimenomaisesti ohjeistanut poistumaan Syyriasta vuodesta 2011 lähtien ja ilmoittanut, ettei konsulipalveluja ole alueella saatavissa.²⁴⁶ OK:n ratkaisussa annettujen tietojen mukaan tammikuusta 2012 lukien on ilmoitettu, että lähetystön mahdollisuudet tarjota konsulipalveluita tai avustaa maasta poistumisessa ovat

²⁴³ HE 283/1998 vp, s. 39.

²⁴⁴ HE 283/1998 vp, s. 39.

²⁴⁵ Mustasaari 2020, s. 2. Ks. *The Soufan Group* 2019.

²⁴⁶ OK 2019, s. 9.

rajalliset, tammikuussa 2013 on ilmoitettu, ettei lähetystöllä ole mahdollisuuksia avustaa mahdollisen evakuoinnin järjestämisessä ja helmikuussa 2014 on ilmoitettu, ettei myöskään muita konsulipalveluja voida tarjota Syyriassa oleville. Tällä hetkellä Syyrian matkustustiedotteessa todetaan edelleen sama: ”Suomen suurlähetystöllä ei ole mahdollisuuksia tarjota konsulipalveluja Syyriassa oleville eikä avustaa mahdollisen evakuoinnin järjestämisessä.”²⁴⁷ Voidaan kuitenkin kyseenalaistaa se, voiko ulkoministeriö tällaisella matkustustiedotteeseen sisältyvällä maininnalla poistaa kokonaan vastuunsa avustaa mahdollisessa alueelta tapahtuvassa evakuoinnissa varsinkin, kun matkustustiedotteet ovat suositusluontoisia.

Toiseksi arvioissa huomioidaan *muiden Pohjoismaiden ja EU:n jäsenvaltioiden toimenpiteet*. Pohjoismaat ja Euroopan unionin jäsenvaltiot ovat kotiuttaneet kansalaisiaan al-Holista, mutta lähtökohtaisesti vain orpoja lapsia. Rojava Information Center on koonnut arvioita siitä, miten kolmansien maiden kansalaisia on kotiutettu al-Holista. Kyseessä on itsenäinen, vapaaehtoistoimin pyöritettävä organisaatio Koillis-Syyriassa, ja lukuisat suuret mediat ovat viitanneet sen keräämiin tietoihin alueelta.²⁴⁸ 5.7.2019 julkaistussa raportissa ”Bringing ISIS to Justice” leirillä oleskelevien henkilöiden lukumäärät on käyty kansalaisuuksittain läpi, samoin kotiutettujen henkilöiden määrät.

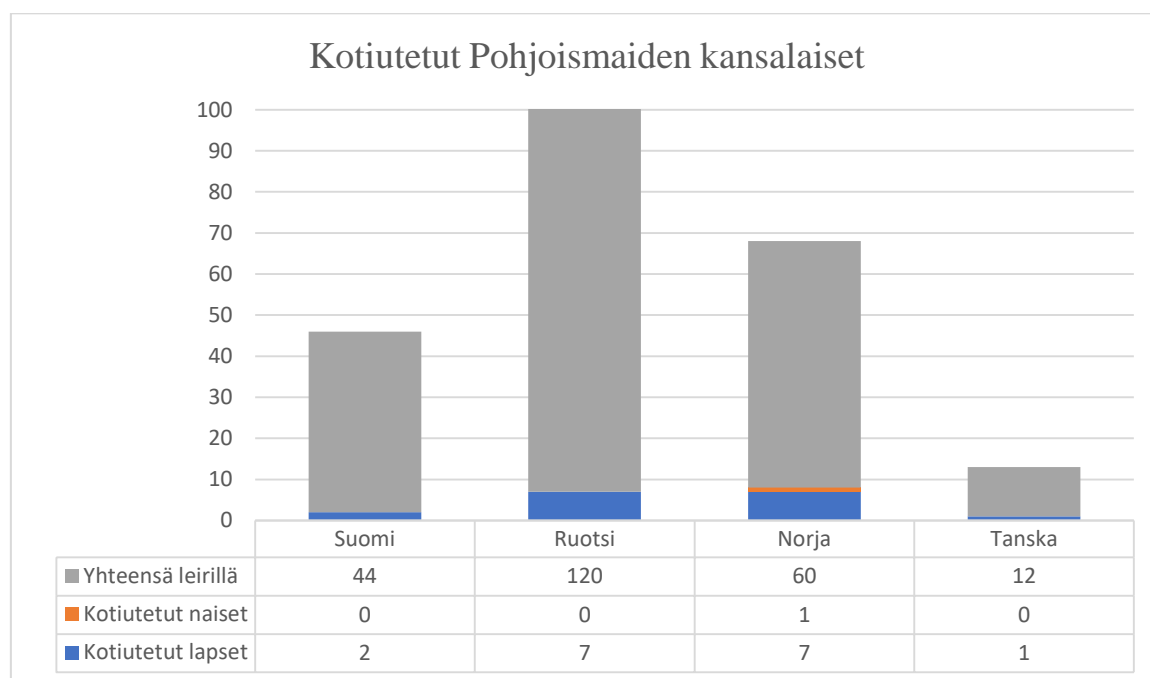
Arvioitaessa Pohjoismaiden ja EU:n jäsenvaltioiden toimenpiteitä al-Holissa oleskelevien kansalaistensa osalta on tässä tutkimuksessa tukeuduttu kyseisen raportin arvioihin, sillä se on oletettavasti ainoa saatavilla oleva kooste kolmansien maiden kansalaisten kotiutustoimista. Tämän ohella tietoa toteutuneista kotiutuksista on ripoteltuna yksittäisten valtioiden osalta mediassa, ja ne on pyritty mahdollisuuksien mukaan huomioimaan tässä tutkielmassa. Avustamistoimenpiteitä harkittaessa voitaneen kuitenkin vedota raportin tarjoamaan kokonaiskuvaan muiden Pohjoismaiden ja EU-maiden aktiivisten toimien osalta tarkemman tiedon puutteessa huolimatta siitä, että viime heinäkuussa julkaistun raportin tiedot ovat osittain vanhentuneet.

²⁴⁷ Ulkoministeriön matkustustiedote: Syyria 29.1.2020.

²⁴⁸ Näihin lukeutuvat muun muassa BBC, CNN, NBC, Fow News, New York Times, Washington Times, Wall Street Journal, Die Welt, Die Zeit, El Monde, TFI ja France 24. Ks. lisää *Rojava Information Centerin* nettisivuilta.

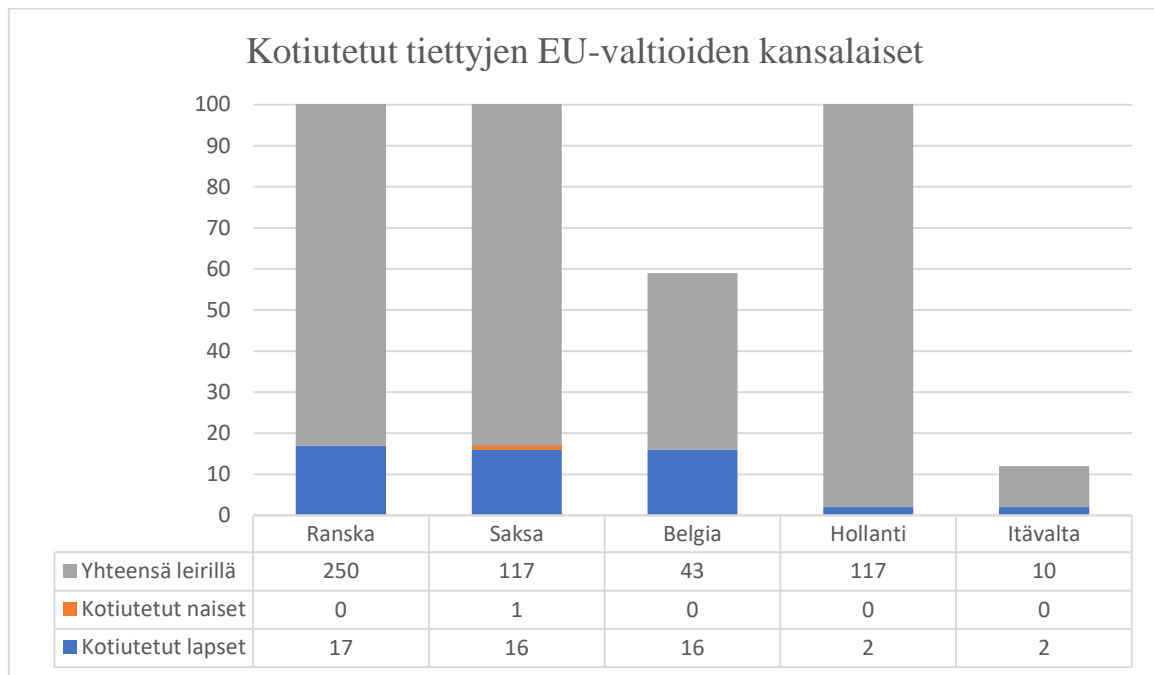
Rojava Information Centerin raportista ilmenee, että lähes kaikki Pohjoismaat ja EU-maat ovat kotiuttaneet kansalaisiaan al-Holista.²⁴⁹ Verrokkimaiden toimenpiteet eli kotiutettujen kansalaisten määrät on pyritty havainnollistamaan alla olevissa kaavioissa. Tarkasteluun on valittu Pohjoismaiden ohella niitä EU-valtioita, joiden kansalaisia oleskelee al-Holissa tiedettävästi kymmeniä. Lukumäärät ovat lähtökohtaisesti suunta-antavia arvioita raportin ja mediatietojen pohjalta.

Kaavio 1: Kotiutettujen kansalaisten määrä Pohjoismaittain²⁵⁰



²⁴⁹ RIC 2019, s. 15-16; s. 23-24. Ks. myös ICCT 2019; Human Rights Watch 2019.

²⁵⁰ Mediatietoja seurattu 12.3.2020 asti.

Kaavio 2: Kotiutettujen kansalaisten määrä tietyissä Euroopan unionin valtioissa²⁵¹

Saatavilla olevan tiedon perusteella verrokkivaltiot ovat ryhtyneet aktiivisiin toimenpiteisiin kotiuttaakseen kansalaisia. Kotiutustoimet ovat kuitenkin kohdistuneet lähtökohtaisesti lapsiin, ja naisten kotiuttaminen on ollut hyvin poikkeuksellista: yhteensä kotiutetuista 70 kansalaisesta vain 2 on ollut aikuisia ja loput 68 alaikäisiä. Norja ja Saksa ovat molemmat kotiuttaneet yhden naisen lastensa kanssa al-Holista. Näiden tietojen pohjalta Suomen joulukuussa 2019 toteuttama kahden lapsen kotiuttaminen oli aiheellinen, kun kaikki verrokkivaltiot ovat kotiuttaneet leiriltä kansalaisiaan. Näin huolimatta siitä, että valtiot ovat lähtökohtaisesti kotiuttaneet vain alaikäisiä eivätkä ne ole siten joutuneet erottamaan kotiutettavia lapsia äideistään.

Kolmanneksi edustuston toiminta perustuu siihen, mitkä *tosiasialliset avustumahdollisuudet* sillä on. Tosiasialliset toimintamahdollisuudet asettavat edustuston avustusvelvollisuuden rajat. Oikeuskansleri on todennut ”ettei laillisuusvalvonnan keinoin voida arvioida sitä, missä määrin Suomen viranomaisilla ylipäänsä on olemassa tosiasiallinen mahdollisuus viranomaisten omaa turvallisuutta vaarantamatta leirillä olijoiden kotiuttamiseen tai siihen myötävaikuttamiseen, niiden henkilöiden henkilöllisyyden selvittämiseen, joiden kotiuttamisesta olisi kysymys sekä sen

²⁵¹ Mediatietoja seurattu 12.3.2020 asti.

selvittämiseen, onko henkilö KonsuliL:n henkilölliseen soveltamisalaan kuuluva.”²⁵² Oikeuskansleri on antanut ratkaisussaan painoarvoa myös sille seikalle, että Suomella ei ole Syyriassa edustustoa, minkä voitaisiin katsoa vaikeuttavan toimintamahdollisuuksia.

Edustuston puuttumista ei kuitenkaan voitane pitää sellaisena seikkana, joka johtaisi päätelmään avustumahdollisuuksien totaalisesta puuttumisesta tilanteesta. Syyria kuuluu Suomen Beirutin-suurlähetystön vastuualueeseen ja hallitus on myös asettanut alueelle erityisedustajan, jonka tehtävänä on selvittää leirillä oleskelevien suomalaisnaisten- ja lasten kotiutusmahdollisuuksia. Saksan kansallinen tuomioistuin on tehnyt samanlaisen linjavedon käsitellessään KonsuliL:n soveltamista al-Holissa oleskelevien saksalaisten kotiuttamiseksi. Tuomioistuin ei hyväksynyt Saksan valtion vetoamista vaikeuksiin toimia alueella, jossa Saksalla ei ole edustustoa ja joka olisi siten ollut kansallisen KonsuliL:n soveltamisalan ulkopuolella katsoen, että mahdollisista vaikeuksista huolimatta edustuston puuttuminen ei riitä perusteeksi kieltäytyä lähtökohtaisesti auttamasta kansalaisten kotiuttamisessa. Valtion velvollisuus suojella yksilöä ja heidän ehdottomia oikeuksiaan johti tuomioistuimen argumentaatiossa kotiuttamisvelvollisuuden syntymiseen.²⁵³

On myös huomioitava, että oikeuskanslerin ratkaisu on annettu ennen kuin Suomen valtio kotiutti onnistuneesti kaksi lasta al-Holista joulukuussa 2019. Operaation nojalla edustustolla voidaan katsoa olevan tosiasiallisia mahdollisuuksia toimia al-Holissa oleskelevien suomalaisten auttamiseksi. Kuten edellä todettiin, onnistunut kotiutusoperaatio puhuisi senkin puolesta, että leirissä oleskelevien suomalaislasten henkilöllisyyden ja kansalaisuuden toteaminen on riittävällä tavalla mahdollista ja siten KonsuliL:n henkilöllinen soveltamisedellytys täytyisi. Myös Al-Holia hallinnoiva kurdihallinto on toteutettujen kolmansien maiden kansalaisten kotiuttamisten yhteydessä osoittanut yhteistyöhalukkuutensa ja kansalliset viranomaiset toimintakykynsä tilanteesta, turvallisuuttaan vaarantamatta.

4.3.3 Avustustoimenpiteiden kokonaisharkinta

Edustuston toiminta perustuu edellä käsitellyistä tekijöistä eli kriisitilanteesta, muista olosuhteista sekä Pohjois- ja EU-maiden toimenpiteistä seuraavaan kokonaisharkintaan ministeriön tosiasialliset avustumahdollisuudet huomioituina. Kokonaisarviointissa

²⁵² OK 2019, s. 12.

²⁵³ VG 34 L 245/19; OVG 10 S 43.19. Ks. tapausta kommentoinut *Mustasaari* 2020, s. 9

voidaan huomioida avustustoimenpiteitä vastaan puhuvana seikkana se, että täysikäiset ja tietojen mukaan täysivaltaiset suomalaisnaiset ovat lähteneet tietoisesti kriisialueelle vastoin ulkoministeriön matkustussuosituksia. Kotiuttamisvelvoitteen onkin monessa valtiossa katsottu ulottuvan ainoastaan leirillä oleskeleviin lapsiin eikä näiden äiteihin tai valtion kansalaisuuden omaaviin naisiin ylipäättään. Esimerkiksi hollantilaistuomioistuimen ratkaisun mukaan valtion olisi tullut kotiuttaa kaikki al-Holissa olevat alaikäiset hollantilaiset, yhteensä 56 lasta sillä perusteella, että he ovat joutuneet vanhempiensa toimien uhrina sota-alueelle.²⁵⁴ Päätös kumottiin sittemmin valitustuomioistuimessa.²⁵⁵ Myös Belgiassa oikeus ulotti kotiuttamisvelvoitteen vain lapsiin.²⁵⁶

Vaikuttaisi siltä, että käsillä on sellainen kriisitilanne, jossa evakuointi- ja kotiuttamistoimiin tulisi ryhtyä. Muut olosuhteet, muiden valtioiden toteuttamat toimenpiteet sekä tosiasialliset mahdollisuudet avustamiseen puhuvat kokonaisharkinnassa avustustoimenpiteisiin ryhtymisen puolesta. Kynnys konsulipalvelujen antamiseen tulisi ulkoasiainvaliokunnan KonsuliL:a koskenutta hallituksen esitystä käsitelleen mietinnön mukaan olla sitä alempi, mitä ilmeisempää on henkilön joutuminen ihmisoikeussopimusten vastaisen menettelyn kohteeksi.²⁵⁷ Tässä tapauksessa oikeudenloukkauksen riski on välitön ja leirillä oleskelevien suomalaisten perustavanlaatuiset oikeudet vaarantuvat eikä niistä voida nauttia. Lisäksi konsulipalvelujen antamisen puolesta puhuu leirillä oleskelevien haavoittuvainen asema, erityisesti lasten osalta. Lapsen etu tulisi ottaa huomioon kaikessa lasta koskevassa päätöksenteossa, kuten seuraavassa jaksossa tarkemmin käsitellään. Tässä tapauksessa kotiuttamisella voitaisiin suojata suomalaislasten elämää ja toteuttaa heidän etuaan.

Leiriläisten KonsuliL:n alaiset toimet voidaan varmemmin perustaa lain 15 ja 16 §:iin kuin 11 ja 12 §:iin, sillä leiriläisten Syyriassa oleskelun tilapäisyydestä ei ole olemassa riittäviä tietoja, jotta pykälien voitaisiin yksittäistilanteessa katsoa soveltuvan ja avustusvelvoitteen varmuudella syntyvän niiden nojalla. Lopputulos on kuitenkin sama riippumatta siitä, sovelletaanko KonsuliL:n 3 vai 4 luvun säännöksiä – ulkoasiainhallinnon tulee avustaa al-Holissa oleskelevia suomalaisia näiden kotiuttamisessa. Oikeuskanslerin näkemyksen

²⁵⁴ *Pop* 2019; *van den Berg* 2019a.

²⁵⁵ *van den Berg* 2019b.

²⁵⁶ *Galindo* 2019.

²⁵⁷ *UaVM* 24/1998 vp, s. 2.

mukaan KonsuliL ei perusta ulkoasiainhallinnolle yleistä velvoitetta pyrkiä kotiuttamaan suomalaiset leirillä olijat, vaikka ulkoasiainhallinnolla voitaisiin katsoa olevan toimivalta ryhtyä avustustoimenpiteisiin.²⁵⁸ Huomioiden julkisen vallan perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite ja siitä johdettavat positiiviset toimintavelvoitteet en kuitenkaan pitäisi asiaa niin suoraviivaisena. Nähdäkseni julkiselle vallalle, eli tässä tilanteessa ensisijaisesti toimivaltaiselle edustustolle voi syntyä aktiivinen velvoite ryhtyä sen toimivallassa oleviin avustustoimenpiteisiin leirissä oleskelevien suomalaisten oikeuksien turvaamiseksi.

²⁵⁸ OK 2019, s. 9.

5 TOIMINTAVELVOITE LASTENSUOJELULAIN NOJALLA

5.1 Valtion velvoite taata lapsen edun toteutuminen

Lapsen etu on lapsioikeuden ja lastensuojelun tärkein periaate²⁵⁹ ja lapsen oikeuksien toteutumista arvioidaan pitkälti lapsen edun toteutumisen kautta.²⁶⁰ Käsitteen juuret ulottuvat historiallisesti pitkälle: lapsen etu vahvistettiin jo vuoden 1924 lapsen oikeuksien julistuksessa, joka vaikuttaa Yhdistyneiden Kansakuntien lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen taustalla. Suomi on ratifioinut lapsen oikeuksien sopimuksen vuonna 1991. Suomessakin lapsen etu on esiintynyt oikeuskirjallisuudessa jo 1900-luvun alkupuolella.²⁶¹ YK:n lapsen oikeuksien sopimus on tänä päivänä tärkein lapsen oikeuksia määrittelevä sopimus²⁶², ja se on maailman laajimmin ratifioitu YK:n ihmisoikeussopimus²⁶³. Koska lapsen oikeuksien sopimus luo pohjan lapsen edun sisällölle, on se keskeinen myös kansallisesti tehtävän lapsen edun määrittelyn kannalta.²⁶⁴ Tästä syystä lapsen etu on perusteltua määritellä myös tutkielman kontekstissa lapsen oikeuksien sopimusta sekä sen toimeenpanoa ja noudattamista valvovan YK:n lapsen oikeuksien komitean kannanottoja tarkastelemalla.

Lapsen edun sisältöä ei ole suoraan määritelty lapsen oikeuksien sopimuksessa. Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen edun toteutumisessa on kyse kaikkien lapselle sopimuksen mukaan kuuluvien ihmisoikeuksien toteuttamisesta.²⁶⁵ Sopimusvaltioille

²⁵⁹ Toivonen 2017, s. 78; Kangas 2013, s. 26; Hakalehto 2018, s. 95; Pajulammi 2014, s. 182; Hakalehto-Wainio 2013, s. 155–182;

²⁶⁰ HE 252/2006 vp, s. 117; CRC/C/GC/14, kohta 1; Toivonen 2017, s. 79; Hakalehto-Wainio 2013, s. 31.

²⁶¹ Ilmari Melander kirjoitti vuonna 1939 lapsen edusta lapsen huollon yhteydessä, ja vuoden 1925 ottolapsilaissa (208/1925) mainittiin lapsen etu yhtenä harkinnan mittapuuna. Hakalehto 2018, s. 97.

²⁶² Lapsen oikeuksia koskevia säännöksiä on myös KP-sopimuksessa (art. 24), TSS-sopimuksessa (art 10 ja 13) sekä Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (art. 7 ja 24), mutta niissä lapsen oikeuksia ei käsitellä yhtä kokonaisvaltaisesti kuin LOS:issa. Sen sijaan EIS:ssä lapsia ei erikseen mainita, mutta tästä huolimatta EIS:in rooli lapsen edun tulkinnassa on merkittävä erityisesti ihmisoikeussopimuksen tehokkaan valvontamekanismin tähden. Hakalehto 2018, s. 18; Mikkola 2012, s. 9; Nieminen 2004, s. 594. EIT on myös säännönmukaisesti viitannut lapsen etuun sekä lapsen oikeuksien sopimukseen ja sitä valvovan lapsen oikeuksien komitean valtioille antamiin päätelmiin ratkaisukäytännössään, ks. esim. *Sommerfeld v. Saksa*, kohta 37; *A v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 22; *Paradiso ja Campanelli v. Italia*, kohdat 125, 202, 208; *Kocherov ja Sergejeva v. Venäjä*, kohta 87; *N. P v. Moldova*, kohta 64. Lisäksi Euroopan neuvostolla on useita lapsioikeudellisia instrumentteja, kuten Toimintasuunnitelma lasten oikeuksien turvaamiseksi ja edistämiseksi vuosille 2016–2021, minkä ohella Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutetulla on näkyvä rooli lasten ja muiden vähemmistöjen oikeuksien puolestapuhujana.

²⁶³ Ainoastaan Yhdysvallat on sopimuksen ulkopuolella.

²⁶⁴ Hakalehto – Toivonen 2016, s. 37. Lapsen edulla on ihmisoikeustasoinen asema Suomessa LOS:n ratifioinnin tähden. Lisäksi lapsen oikeuksien sopimuksen 42 artikla edellyttää, että sopimusvaltiot saattavat yleissopimuksen periaatteet ja määräykset yleisesti niin aikuisten kuin lastenkin tietoon tarkoituksenmukaisesti ja aktiivisesti. Araneva 2016, s. 8.

²⁶⁵ CRC/C/GC/14, kohta 4. Komitean soft law:n tasoisille kommentteille voidaan antaa merkittävää tulkintavaikutusta. Ks. myös. Pajulammi 2014, s. 189; Hakalehto-Wainio 2013, s. 30–33; Hakalehto 2016, s.

annetuissa suosituksissakin sen sisältöön viitataan pääosin negaation kautta.²⁶⁶ Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen etu onkin dynaaminen, monimutkainen ja joustava käsite, joka on määriteltävä tapauskohtaisesti kyseessä olevan lapsen tai lasten erityistilanteen, olosuhteiden ja tarpeiden mukaan.²⁶⁷

Lapsen edun käsitteeseen kytkeytyy sen ensisijaisuuden periaate, joka edellyttää, että lasta koskevilla ratkaisulla lopputuloksen on palveltava lapsen oikeuksien mahdollisimman täysimääräistä toteutumista ja se tulee siten asettaa lapsen oikeudelliseen asemaan liittyvän päätöksenteon ja toiminnan lähtökohdaksi.²⁶⁸ Periaate vahvistetaan lapsen oikeuksien sopimuksen 3(1) artiklassa, jonka mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.²⁶⁹ "Toimilla" tarkoitetaan LOS 3.1 artiklassa päätösten lisäksi kaikenlaisia toimenpiteitä, ehdotuksia, palveluja, menettelyjä ja muita toimenpiteitä. Myös toiminnan laiminlyönti kuuluu käsitteen piiriin.²⁷⁰

On syytä huomata, että lapsen oikeuksien sopimukseen sitoutuneiden valtioiden viranomaisilla ei ole lapsen edun ensisijaisuusperiaatteen nojalla harkintavaltaa sen suhteen, arvioidaanko lapsen etua ja annetaanko sille asianmukainen painoarvo ensisijaisesti huomioitavana.²⁷¹ Lapsen etu on paitsi aineellista oikeutta 3(1) artiklasta ilmenevän velvollisuuden muodossa, myös perustavanlaatuinen tulkintaperiaate sekä

430. Komitea on muun muassa nostonut neljä sopimusartikkelia niin kutsutuiksi yleisperiaateiksi (*general principles*), jotka ovat edellytys muiden oikeuksien toteutumiselle ja ohjaavat siten koko sopimuksen tulkintaa. Pajulammi 2014, s. 169.

²⁶⁶ Ks. esim. Freeman 2007, s. 51–59, Hakalehto- Toivonen 2013, s. 327. Tällä tarkoitetaan sitä, että listataan asioita tai olosuhteita, joiden ei voida katsoa olevan lapsen edun mukaista. Lapsen edun mukaista ei esimerkiksi ole lapsen pahoinpitely tai hyväksikäyttö.

²⁶⁷ CRC/C/GC/14, kohdat 11 ja 32.

²⁶⁸ Hakalehto 2018, s. 95.

²⁶⁹ Sopimuksen todistusvoimaisessa lainsäätövoimassa saatetussa englanninkielisessä versiossa on käytetty ilmaisua "*the best interests of the child shall be a primary consideration*", jossa sana etu on monikossa. Monikkomuodon on oikeuskirjallisuudessa esitetty kuvaavan lasta koskevilla asioissa huomioitavien lapsen erilaisten intressien moninaisuutta. Hakalehto-Wainio 2013, s. 32. Todistusvoimainen englanninkielinen versio poikkeaa suomenkielisestä käännöksestä myös siinä, ettei pelkästään lapsen edun huomioiminen riitä vaan lapsen edun tulee olla myös ensisijainen ratkaisuperuste. De Godzinsky 2014, s. 16. Michael Freeman on esittänyt, että sanamuoto tulisi muuttaa muotoon "*the primary consideration*", jotta lapsen edun ensisijaisuus suhteessa muihin intresseihin korostuisi. Juha Karhu on puolestaan todennut, että lapsen etu syrjäyttää ratkaisuperusteena toiseen suuntaan mahdollisesti vaikuttavat periaatteet, kuten vanhempien intressit. Siten, jos lapselle edullisin ratkaisu pystytään määrittämään, tulisi hänen mukaansa päätyä juuri siihen. Näin yksioikoista tulkintaa on kuitenkin pidetty ongelmallisena. Toivonen 2017, s. 114–116.

²⁷⁰ CRC/C/GC/14, kohdat 17–18.

²⁷¹ CRC/C/GC/14, kohta 36.

menettelysääntö.²⁷² Siten aina, kun tehdään lapsiin vaikuttavia päätöksiä, tulee niiden perusteluista käydä ilmi, mitä on pidetty lapsen etuna ja millä perustein, sekä kuinka lapsen etua on punnittu suhteessa muihin seikkoihin.

Lapsen edun käsitteeseen on kohdistunut sen monitulkintaisuuden tähden paljon kritiikkiä. Lapsen edun ensisijaisuusperiaatetta on syytetty muun muassa läpinäkymättömyydestä, tulkinnanvaraisuudesta ja epämääräisyydestä, ja sen on katsottu edellyttävän liikaa subjektiivista harkintaa sekä kätkevän taakseen tehdyn ratkaisun todelliset vaikuttimet.²⁷³ Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä huomauttaa, että normien monitulkintaisuus on yleistä monilla muillakin oikeudenaloilla, joskin epätäsmällisyyden on katsottu olevan erityisen tyypillistä ihmisoikeusvelvoitteita koskeville säännöksille²⁷⁴. Epätäsmällisyydestään huolimattakin lapsen edun käsitteestä on hyötyä lapsikeskeisyyden, lapsen näkökulman ja lapsen erityisaseman korostamisessa.²⁷⁵

Kansallisessa lainsäädännössä lapsen etu mainitaan muun muassa lastensuojelulaissa ja kansalaisuuslaissa.²⁷⁶ Lisäksi edun käsitettä on tulkittu lukuisissa ratkaisuissa korkeimpia oikeusasteita myöten.²⁷⁹ Lapsen etua ei ole mainittu eksplisiittisesti perustuslaissa²⁸⁰, mutta se sisältää useita lapsen etuun kytkeytyviä oikeuksia, kuten yhdenvertaisuuden (PL 6 §) sekä velvoitteen kuulla lasta (PL 21 §). Lähtökohtaisesti kaikki perustuslain turvaamat

²⁷² *CRC/C/GC/14*, kohta 6.

²⁷³ *Hakalehto* 2018, s. 52 ja 100; *Pajulammi* 2014, s. 182 ja 196–198.

²⁷⁴ *Sormunen* 2016, s. 158.

²⁷⁵ *Sovela* 2017, s. 21; *Pajulammi* 2014, s. 198; *Kangas* 2013, s. 26.

²⁷⁶ Lapsen etu mainitaan myös lastensuojelulaissa, lapsenhuoltolaissa, ulkomaalaislaissa, sosiaalihuoltolaissa, varhaiskasvatuslaissa, etu- ja sukunimilaissa, adoptiolaisissa, isyyslaissa, perusopetuslaissa, julkisuuslaissa, laissa lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta, laissa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista, kansalaisuuslaissa ja terveydenhuoltolaissa.

²⁷⁹ *Suvianna Hakalehto* on tarkastellut lapsen edun arviointia KKO:n perheoikeudellisissa ratkaisuissa. Hakalehdon havaintojen mukaan lapsen edun osatekijöitä ei avata ratkaisuissa riittävästi, jolloin voi jäädä epäselväksi, mitä kriteerejä arvioinnissa on otettu huomioon ja miten niitä on painotettu. Ks. *Hakalehto* 2016, s. 444. Vastaavasti KHO:n lapsen edun arviointia tarkastellen *Milka Sormusen* mukaan arviointi on usein suppeampaa kuin lapsen oikeuksien sopimus edellyttää ja arvioinnin taso vaihtelee. Sormusen tarkastelemissa tapauksissa lähes 30 prosentissa lapsen etua ei arvioitu lainkaan. Lapsen hoivaan ja huolenpitoon liittyvissä asioissa arviointi oli kuitenkin yleisempää kuin esimerkiksi lapsen koulunkäyntiin tai ympäristöön liittyvissä asioissa. Sormunen on tutkinut lapsen edun periaatteen soveltamista korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa. Tutkimuksessa analysoitiin yhteensä 72 KHO:n ratkaisua, joista 32 koski ulkomaalaisasioita, 11 vammaispalvelulakia, 9 lastensuojelua, 7 peruskoulua, 7 ympäristölupia ja 6 muita asioita, ja siinä tarkasteltiin, viittaako KHO lasten ihmisoikeuksiin liittyvissä ratkaisuissaan lasten oikeuksien sopimuksen 3.1 artiklaan tai lapsen edun ensisijaisuuteen, sekä onko lapsen etu aidosti otettu huomioon ratkaisussa. Ks. *Sormunen* 2014; *Sormunen* 2016 s. 1790–181. Ks. Myös *de Gozinsky* 2014, s. 58–64.

²⁸⁰ Lapsen edusta ei ole erikseen säädetty myöskään Ruotsin perustuslaissa, johon kuitenkin sisältyy yleinen velvoite lapsen oikeuksien huomioon ottamisesta. Norjassa lisättiin erillinen lapsen oikeuksia koskeva pykälä 104 § perustuslakiin vuonna 2014. Siinä säädetään lapsen edusta ja osallisuudesta sekä oikeudesta ihmisarvoon ja koskemattomuuteen. *Toivonen* 2017, alaviite 146.

oikeudet kuuluvat myös lapsille lukuun ottamatta ikään sidottua äänioikeutta.²⁸¹ Perustuslakiin on myös sisällytetty erityisesti lapseen liittyviä säännöksiä, kuten PL 6.3 §, joka velvoittaa kohtelevaan lapsia tasa-arvoisesti yksilöinä. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä ajatus lapsen oikeuksien kokoamisesta omaksi pykäläkseen oli esillä, mutta tuolloin katsottiin, että lasta koskevat erillissäännökset oli luontevampaa sijoittaa kulloiseenkin asiayhteyteen.²⁸² Tästä poiketen oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että lapsen edun ensisijaisuuteen viittaaminen perustuslaissa olisi perusteltua, koska se lisäisi käsitteen tunnettuutta ja painoarvoa sekä saattaisi edistää lapsen edun toteutumista erityisesti lakia sovellettaessa.²⁸³

Perustuslain ohella lastensuojelulaki määrittää lapsen etua. Lastensuojelulaissa ei ole erikseen säädetty muista lapsen oikeuksista, koska niistä on säädetty jo muun muassa perustuslaissa ja lapsen oikeuksien sopimuksessa ja ne tulevat näin ollen huomioida myös lastensuojelua toteutettaessa.²⁸⁴ Lastensuojelulain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaisesti turvata lapsen oikeus turvalliseen kasvuympäristöön, tasapainoiseen ja monipuoliseen kehitykseen sekä erityiseen suojeluun. LSL 4.1 § mukaan lastensuojelutarpeen arvioinnissa sekä lastensuojelun toteuttamisessa huomioidaan ensisijaisesti lapsen edun toteutuminen. Lastensuojelun on ylipäätään edistettävä lapsen suotuisaa kehitystä ja hyvinvointia. Kuten todettu, lapsen edun turvaaminen on lastensuojelulain tärkein periaate, jonka tarkoitus on ohjata kaikkea päätöksentekoa ja toimintaa lastensuojelussa.²⁸⁵

Lapsen edun käsitteellisen epämääräisyyden ongelmaan on pyritty puuttumaan määrittämällä lain 4.2 §:ssä lapsen edun oikeudellinen tulkintasisältö lastensuojeluasioissa. Kyseisen pykälän valossa lapsen etu ei ole avoin ja epämääräinen, vaan melko tarkkaan määritelty oikeudellinen käsite²⁸⁶, jota on hyödynnetty muun kansallisen lapsioikeudellisen lainsäädännön valmistelussa²⁸⁷. Lastensuojelulain 4.2 §:n mukaan:

²⁸¹ HE 309/1993 vp, s. 44.

²⁸² HE 309/1993 vp, s. 45.

²⁸³ Savelle 2017, s. 23; Hakalehto-Wainio 2013, s. 45. Ks myös Sormunen 2016, s. 174. Sormunen on tehnyt laajan tutkimuksen siitä, miten lapsen etuun viitataan suomalaisessa hovioikeuskäytännössä. Sen mukaan KHO viittasi ratkaisuihinsa lapsen etuun todennäköisemmin, jos sovellettavassa laissa tai sen esitöissä mainittiin lapsen etu käsitteenä.

²⁸⁴ HE 252/2006 vp, s. 115.

²⁸⁵ HE 252/2006 vp, s. 77 ja 117; Araneva 2016, s. 5, Toivonen 2017, s. 86; Hakalehto-Toivonen 2016, s. 42.

²⁸⁶ Toivonen 2017, s. 81.

²⁸⁷ Hakalehto 2018, s. 99.

”Lapsen etua arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, miten eri toimenpidevaihtoehdot ja ratkaisut turvaavat lapselle:

- 1) tasapainoisen kehityksen ja hyvinvoinnin sekä läheiset ja jatkuvat ihmissuhteet;
- 2) mahdollisuuden saada ymmärtämystä ja hellyyttä sekä iän ja kehitystason mukaisen valvonnan ja huolenpidon;
- 3) taipumuksia ja toivomuksia vastaavan koulutuksen;
- 4) turvallisen kasvuympäristön ja ruumiillisen sekä henkisen koskemattomuuden;
- 5) itsenäistymisen ja kasvamisen vastuullisuuteen;
- 6) mahdollisuuden osallistumiseen ja vaikuttamiseen omissa asioissaan; sekä
- 7) kielellisen, kulttuurisen ja uskonnollisen taustan huomioimisen.”

Edellä lueteltuja lapsen etuun vaikuttavia tekijöitä ei voida asettaa tärkeysjärjestykseen, vaan lapsen edun arvioinnin tulee perustua kokonaisharkintaan.²⁸⁸ Siten kaikilla LSL 4.2 §:ssä mainituilla kohdilla on merkitystä tehtäessä lapsen etua koskevaa kokonaisarviota. Lisäksi lapsen etua tulee arvioida vertaillen eri ratkaisuvaihtoehtojen välillä.²⁸⁹

5.2 Lapsen etu kollisiotilanteissa

5.2.1 Intressipunninnan lähtökohdat

Lapsen edun arviointi tulee toteuttaa systemaattisena oikeudellisena harkintana.²⁹⁰ Lapsen edun ensisijaisuusperiaatteen soveltaminen yksittäisessä tilanteessa voidaan nähdä kaksivaiheisena prosessina, jossa ensin selvitetään, mikä on lapsen etu, ja sen jälkeen lapsen etua punnitaan suhteessa muihin olennaisiin intresseihin.²⁹¹ Tästä syystä seuraavaksi tarkastellaan lastensuojelulain 4.2 §:n määäämien tekijöiden valossa sitä, minkä voidaan katsoa olevan lapsen edun mukaista al-Holissa oleskelevien lasten osalta ja tätä etua punnitaan suhteessa muihin olennaisiin intresseihin. Tutkielman kontekstissa muina olennaisina intresseinä on pidettävä kansallista turvallisuutta yleisenä etuna sekä perhe-elämän suojaa.²⁹²

²⁸⁸ Rätty 2015, s. 11–16.

²⁸⁹ Toivonen 2017, s. 87.

²⁹⁰ Toivonen 2017, s. 81. Ks. Myös Hakalehto-Wainio 2013, s. 308, Hakalehto 2016, s. 445 ja Sormunen 2016, s. 156.

²⁹¹ Sovela 2017, s. 8; CRC/C/GC/14, kohdat 32–35 ja 39; Sormunen 2016, s. 159.

²⁹² Tarkoituksena on tarkastella nimenomaisesti suhteellisuusperiaatteen edellyttämää intressipunnintaa, mutta taustalla vaikuttavat olennaisesti myös muut perusoikeuksien rajoitusedellytykset, kuten ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus edellä jaksossa 3.4 todetulla tavoin. Suhteellisuusperiaatteen toteutumisen ohella lapsen edun rajoittamisessa tulisi huomioida ainakin se, ettei perusoikeuden rajoitus saa ulottua kyseisen oikeuden ydinalueella eikä se saa olla Suomea sitovien

Lastensuojeluasioissa on tavanomaista, että tapaukseen soveltuu useita keskenään ristiriitaisia perus- ja ihmisoikeuksia, jolloin niitä joudutaan punnitsemaan ja usein myös rajoittamaan joltain osin.²⁹³ Jo käsite "lapsen edun ensisijaisuus" indikoi, että lapsen edun määrittäminen edellyttää vertailua.²⁹⁴ Lapsen oikeuksien sopimuksen laadintapöytäkirjaan on kirjattu sopimusmaiden edustajien yleisesti todenneen, että "on tilanteita, joissa muun muassa [muiden] oikeuksiin ja yhteiskunnan yleiseen etuun liittyvillä kilpailevilla intresseillä voi olla vähintään yhtä suuri, ellei suurempi merkitys kuin lapsen edulla".²⁹⁵ Näin ollen lapsen edulle tyypilliset kollisiotilanteet muiden oikeuksien kanssa on tunnustettu jo yleissopimuksen valmisteluvaiheessa. Lapsen edun ensisijaisuus ei siten suinkaan tarkoita sitä, että lapsen etu olisi aina määräävä tekijä.²⁹⁶ Sille on kuitenkin ensisijaisuusperiaatteen nojalla annettava muita intressejä korkeampi prioriteetti oikeuksien punninnassa.²⁹⁷

Mahdolliset ristiriidat on lapsen oikeuksien komitean mukaan ratkaistava tapauskohtaisesti, tasapainottamalla eri osapuolten etuja keskenään ja pyrkimällä sovittamaan ne yhteen.²⁹⁸ Näin ollen suhteellisuusperiaatteelle ominainen intressipunninta ulottuu myös lapsen edun tarkasteluun, kuten voidaan pitää perusteltuna sen määrittäessä yhtä keskeisistä alaikäisen yksilön oikeuksista. Oikeuskirjallisuudessa lapsen edun arviointia lastensuojeluasioissa on kuvattu riskianalyysiksi, jossa punnitaan eri vaihtoehtoista aiheutuvia uhkia ja vahvuuksia.²⁹⁹ Tällöin eri-ikäisten lasten kohdalla painottuvat erilaiset asiat: esimerkiksi perushuolenpidon puutteita on arvioitu eri tavalla leikki-ikäisen ja teini-ikäisen lapsen kohdalla.³⁰⁰ Lapsen edun toteutumista yksittäisessä tilanteessa tulisikin arvioida objektiivisilla kriteereillä eli tarkastelemalla, toteutuvatko lapsen perus- ja ihmisoikeudet, joiden tulee muodostaa lapsen edun käsitteen ydinsisältö³⁰¹. Tällöin huomiota voidaan kiinnittää esimerkiksi siihen, etteivät lapsen henki

kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden vastainen. Koska seuraavaksi tehtävässä tarkastelussa huomataan kuitenkin, että edes suhteellisuusperiaatteen vaatimus ei täyty, ei tässä oteta sen tarkemmin kantaa muiden perusoikeuksien rajoitusedellytysten täyttymiseen.

²⁹³ Toivonen 2017, s. 59.

²⁹⁴ Araneva 2016, s. 5.

²⁹⁵ Lapsen oikeuksien sopimuksen laadintapöytäkirja 1989, kohta 121.

²⁹⁶ Freeman 2007, s. 35-40.

²⁹⁷ CRC/C/GC/14, kohta 39.

²⁹⁸ CRC/C/GC/14, kohdat 81–82. Ks. Myös Pajulammi 2014, s. 195–196; Oulasmaa 1994, s. 112.

²⁹⁹ Toivonen 2017, s. 87.

³⁰⁰ Rätty 2010, s. 11–18.

³⁰¹ Valjakka 2002, s. 54; Pajulammi 2014, s. 250–251.

tai terveys ole vaarassa tai että tämä saa ruokaa, asunnon ja mahdollisuuden koulutukseen³⁰², jotka kaikki ovat hyvin perustavanlaatuisia oikeuksia.

Sisäministeriö on tarkastellut vuonna 2017 laatimassaan raportissa taistelualueilla lapsia uhkaavia vaaroja seuraavasti: ”Taistelualueille on matkustanut lapsia vanhempiensa kanssa ja alueilla on myös syntynyt lapsia. Nämä lapset eivät ole voineet itse vaikuttaa matkustamispäätökseen. Kansainvälisesti tiedetään, että osa alueella oleskelevista vanhemmista on laittanut vapaaehtoisesti hyvin pienetkin lapset konfliktikoulutukseen, jossa lapset totutetaan väkivaltaan ja raakuuksiin. Lapset kasvatetaan kannattamaan terroristijärjestön ideologiaa ja totutetaan väkivaltaan osana jokapäiväistä elämää. Jopa alle 10-vuotiaat alueelle viedyt pojat ovat suuressa vaarassa päätyä lapsisotilaiksi. Tyttöjä uhkaa lapsiavioliitto. Osana kasvatusta lapset joutuvat toimeenpanemaan fyysisiä rangaistuksia ja heitä hyödynnetään järjestön propagandassa sekä itsemurhapommittajina.³⁰³ Saatavilla olevien tietojen valossa tämän tyyppistä toimintaa on jatkettu myös al-Holissa, joten oleskelu siellä asettaa lapset välittömään hengen ja terveyden vaaraan.

Lastensuojelulain 4.2 § edellyttää, että toimenpideratkaisulla pyritään turvaamaan lapselle kaikki listassa luetellut 7 kohtaa mahdollisimman täysimääräisesti. Selvää on, että nykyinen oleskelu al-Holissa ei edistä mitään näistä lapsen edun arvioimisessa huomioitavista tekijöistä. Leiriolosuhteissa lasten tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi sekä ihmissuhteet vaarantuvat. Nämä eivät saa ikänsä ja kehitystasonsa mukaista valvontaa, huolenpitoa tai koulutusta. Lapset kasvavat jatkuvassa turvattomuuden tunteessa, ja väkivallan uhka on läsnä päivittäin. Näiden itsenäistymistä eikä osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuutta omiin asioihinsa ei voida tukea. Lastensuojelutoimenpiteillä edistettäisiin siten lapsen edun toteutumista huomattavasti vaihtoehtoa, eli toimenpiteistä pidättäytymistä tehokkaammin. Näin voidaan todeta olevan riippumatta tarkasteluun otettavan lapsen taustasta, henkilökohtaisista ominaisuuksista, iästä, kehitystasosta, erityistarpeista, perhetilanteesta ja omista mielipiteistä.

³⁰² Nieminen 2004, s. 619.

³⁰³ Sisäministeriö 2017, s. 22. Oikeuskansleri on viitannut tähän 9.10.2019 antamassaan ratkaisussa, ks. OK 2019, s. 11.

Myös oikeuskansleri on todennut, ettei lapsen etuna voida pitää leirille jäämistä, sillä leirillä olo vaarantaa lasten keskeiset oikeudet, kuten oikeuden henkeen ja terveyteen.³⁰⁴ Lapsen edun mukaista olisikin näiden välitön evakuoiminen ja kotiuttaminen al-Holista Suomeen. Kotiuttamistoimenpiteet ovat perusteltuja sen tähden, että evakuointi johonkin toiseen turvalliseen valtioon ei saatavilla olevan tiedon valossa ole vaihtoehto: Syyria ja sen lähialueet ovat pysyvässä kriisitilassa, eikä lapsilla ole tiedettävästi läheisiä liittymiä muihin valtioihin. Näin ollen heidän kansalaisuutensa ja esimerkiksi mahdolliset sukulaissuhteensa Suomessa ovat sellaisia tekijöitä, joiden valossa kotiuttamista nimenomaan Suomeen voidaan pitää lapsen edun mukaisena.

5.2.2 Lapsen edun punninta suhteessa kansalliseen turvallisuuteen

Edellä todettiin, että leiriläisten henkilökohtaisia oikeuksia, kuten oikeutta turvallisuuteen ja elämään ei tule rajoittaa kansallisen turvallisuuden perusteella. Erityistarkasteluun halutaan tässä yhteydessä ottaa lapsen etu, jota joudutaan punnitsemaan yhdessä kansallisen turvallisuuden kanssa sen ohella kilpailevana intressinä. YK:n pakolaisjärjestö UNHCR:n lapsen edun määrittämistä koskevissa suuntaviivoissa todetaan, että ainoastaan muiden tahojen oikeuksiin, kuten turvallisuuteen perustuvat intressit voivat poikkeustapauksessa ohittaa lapsen edun.³⁰⁵ Näin ollen poikkeaminen lapsen edusta kansalliseen turvallisuuteen perustuen on nähtävä poikkeuksellisenä toimintana. Edellä jaksossa 3.3.1 tarkasteltiin kansallista turvallisuutta yleisenä etuna osana EIT:n kehittämää suhteellisuustestiä, jolla pyritään arvioimaan, onko valtio toiminut positiivisten toimintavelvoitteidensa mukaisesti. Tässä yhteydessä on puolestaan tarkoitus suorittaa intressipunnintaa kansallisen turvallisuuden ja lapsen edun välillä.

Lapsen oikeuksien komitea on ottanut kantaa tilanteeseen, jossa lapsen etua joudutaan punnitsemaan vastoin muiden oikeuksia, kuten yleistä turvallisuutta. Komitean mukaan eniten painoarvoa tulee antaa sille, mikä parhaiten palvelee lasta ottaen huomioon lapsen edun ensisijaisuuden.³⁰⁶ Myös YK:n turvallisuusneuvosto on painottanut lapsen edun ensisijaisuutta tällaisessa tilanteessa.³⁰⁷ Lapsen edusta on kuitenkin poikettu kansallisessa oikeuskäytännössä hyvin vaihtelevin perustein. Erityisesti ulkomaalaisasioissa on ollut

³⁰⁴ OK 2019, s. 12.

³⁰⁵ UNHCR 2008, s. 76.

³⁰⁶ CRC/C/GC/14, kohta 39.

³⁰⁷ S/RES/2396, kohta 42.

kysymys lapsen edun ja yleisen edun välisestä punninnasta³⁰⁸, ja niissä lapsen etu on usein jäänyt yleisen edun, ennen kaikkea taloudellisten seikkojen, varjoon.³⁰⁹ Oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että lapsen etu ei toteudu meillä käytännössä sillä tasolla, mitä voitaisiin edellyttää.³¹⁰

Lapsen etu ja kansallinen turvallisuus tulisi pyrkiä sovittamaan yhteen. Lähtökohtaisesti lapsen etuna voidaan pitää välittömiä kotiuttamistoimenpiteitä ja kansallisen turvallisuuden on puolestaan esitetty edellyttävän al-Holissa oleskelevien suomalaisten kotiuttamistoimenpiteistä pidättäytymistä, kuten edellä jaksossa 3.4 tarkasteltiin. Vaikuttaisi siten helposti siltä, että nämä kilpailevat oikeudet ovat keskenään niin ristiriitaisia, ettei niitä voitaisi tasapainottamalla sovittaa yhteen. Sosiaali- ja terveysministeriö on kuitenkin yhdessä ulkoministeriön ja sisäministeriön kanssa varautunut arvioimaan turvallisuusnäkökohdat yksilöllisesti kunkin kotiutetun suomalaislapsen osalta. Siten kansallinen turvallisuus voitaisiin turvata yleisenä etuna riippumatta siitä, että suomalaislapset kotiutettaisiin heidän etunsa mukaisesti. Lisäksi valtioiden tulee olosuhteista riippumatta kohdella kaikkia vierastaistelijailmiön ja aseellisen konfliktin vaikutuspiirissä olevia lapsia ensisijaisesti uhreina, jotka ovat oikeutettuja erityiseen suojeluun.³¹¹

Tätä lähtökohtaa voidaan pitää perusteltuna huomioiden aiemmin käsitelty kritiikki kollektiivioikeuksien rajoittavasta luonteesta suhteessa yksilöiden oikeuksiin nähden sekä lapsen edun ensisijaisuusperiaate. Kansalliseen turvallisuuteen nojautuen ei voida tehdä tyhjäksi al-Holissa oleskelevien lasten etua ja jättää näitä heidän henkeään ja terveyttään uhkaavaan tilanteeseen leirille. Juuri tämän välittömän hengen ja terveyden uhan tulisi olla ratkaisevassa painoarvossa intressipunninnan osana, sillä lapsen oikeus elämään on ehdoton oikeus, eikä siitä voida poiketa toisen henkilön tai yhteiskunnan intressien perusteella, kuten kansalliseen turvallisuuteen vedoten. Näin ollen huolimatta siitä, että turvallisuusintressit voivat poikkeuksellisesti mennä lapsen edun toteutumisen edelle, ei al-Holissa oleskelevien lasten etua voida rajoittaa kansalliseen turvallisuuteen perustuvan yleisen edun perusteella eikä heidän kotiuttamistoimistaan voida pidättäytyä

³⁰⁸ Hakalehto-Wainio 2011, s. 516; Oulasmaa 1994, s. 120; Sormunen 2016, s. 174.

³⁰⁹ Katariina Sovela on tarkastellut pro gradussaan lapsen etua ja yleistä etua ulkomaalaisasioita koskevissa päätöksissä. Hän päätyi tutkimuksessaan siihen, että lapsen etu toteutuu hyvin teoriassa, muttei niinkään käytännössä. Sovela 2017, s. 84.

³¹⁰ Sovela 2017, s. II.

³¹¹ S/RES/2396, s. 25.

turvallisuuskäsitteeseen vedoten – varsinkin, kun kansallisesta turvallisuudesta voidaan huolehtia, vaikka lapset kotiutettaisiin.

5.2.3 Lapsen edun punninta suhteessa perhe-elämän suojaan

Kansallisen turvallisuuden lisäksi vaativaa intressipunnintaa joudutaan tekemään lapsen edun ja perhe-elämän suojan välillä. Lapsen etu, eli tässä tilanteessa evakuoiminen ja kotiuttaminen Suomeen al-Holista voi joutua ristiriitaan perhe-elämän suojan kanssa esimerkiksi siinä tapauksessa, että lapsen äiti kieltäytyy kotiuttamistoimista ja vain lapsi kotiutettaisiin Suomeen. Lapsen edun mukaista voi poikkeustilanteissa olla tämän erottaminen äidistään, jolloin lapsen etu ja perhe-elämän suoja ovat ristiriidassa. Tilanteita, joissa intressipunnintaa näiden oikeuksien välillä joudutaan tekemään ovat ne lastensuojelulain mukaiset palvelut ja tukitoimet, joissa lapsi joudutaan erottamaan huoltajastaan. Käytännössä tällöin kyseeseen voi tulla lapsen kiireellinen sijoitus (8 luku), lapsen huostaanotto (9 luku) ja lapsen sijaishuolto (10 luku).

Suomen perustuslaki ei turvaa nimenomaisesti perhe-elämän suojaa, mutta sen on vakiintuneesti katsottu sisältyvän yksityiselämän suojaa koskevaan perustuslain 10 §:ään.³¹² Perhe-elämä jätettiin säädettäessä pykälästä pois, sillä käsitteen ”perhe” määrittelyä pidettiin ongelmallisena ja vaikeana.³¹³ Perhe-elämä nauttii siten perustuslaillista suojaa. Oikeus perhe-elämään ilmenee myös EIS 8 artiklasta, jonka mukaan jokaisella on oikeus nauttia perhe-elämän kunnioitusta, sekä lapsen oikeuksien sopimuksen 16 artiklassa, jonka mukaan lapsen perheeseen ei saa puuttua mielivaltaisesti tai laittomasti. Julkisella vallalla on positiivinen toimintavelvoite toteuttaa perhe-elämän suojaa.³¹⁴ Itse asiassa juuri perhe-elämän suoja oli se oikeus, jonka osalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin alkoi ensimmäisenä kehittää vaatimusta valtion positiivisista toimista kyseisen oikeuden toteutumisen varmistamiseksi.³¹⁵

Perhe-elämän suoja ei ole tyhjentävää määritelmää, vaan perhe-elämän olemassaolon on katsottu riippuvan tapauksen olosuhteista.³¹⁶ Koska naisten ja lasten välillä on biologinen side, on äidin ja lapsen väliselle suhteelle annettava perustellusti perhe-elämän suojaa. On

³¹² KM 1992:3, s. 298; PeVL 23/1998 vp, s. 3. Ks. Nieminen 2013, s. 115.

³¹³ HE 309/1993 vp, s. 53.

³¹⁴ Nieminen 2013, s. 122–130.

³¹⁵ Nieminen 2013, s. 116.

³¹⁶ Pellonpää ym. 2018, s. 806.

kuitenkin niin, että perhe-elämä päättyy pääsääntöisesti lapsen täysi-ikäisyyteen. Lapsen perheyhteys vanhempiinsa jatkuu vain poikkeuksellisesti täysi-ikäisenä, jos voidaan osoittaa, että lapsi on riippuvainen perheestään.³¹⁷ Näin ollen perhe-elämän suoja koskevaa arviointia ei lähtökohtaisesti tule tehdä al-Holissa oleskelevien täysi-ikäistyneiden suomalaisten ja näiden äitien osalta.³¹⁸ Tiedettävästi ainakin kaksi al-Holissa oleskelevaa suomalaista on tullut täysi-ikäiseksi Syyriassa ollessaan.³¹⁹

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneessa ratkaisukäytännössä on toistuvasti vahvistettu, että lapsen etu on lähtökohtainen prioriteetti suhteessa vanhempien oikeuksiin tilanteessa, jossa lapsen etu ja perhe-elämän suoja ovat ristiriidassa.³²⁰ Lapsen oikeus suojeluun voi olla lapsen edun arvioinnissa niin voimakas, että se edellyttää joko - tai -ratkaisuja myös tilanteissa, joissa lapsen elämä ei suoranaisesti ole uhattuna. Tällöin esimerkiksi vanhempien oikeus perhe-elämään voi joutua väistymään lapsen suojelun tieltä.³²¹ Kuitenkin myös vanhemman oikeudet pyritään mahdollisuuksien mukaan ottamaan huomioon ja sovittamaan yhteen lapsen edun kanssa, sillä lapsen edun katsotaan toteutuvan yleensä parhaiten sopusoinnussa vanhempien edun kanssa.³²² Huostaanottoa on käsitelty esimerkiksi EIT:n tapauksissa *L. v. Suomi ja K. T. v. Suomi*. Kummassakaan ei katsottu 8 artiklaa loukatun huostaanoton tai tapausoikeuksien rajoituksen perusteella.

Myös kansallisessa oikeuskäytännössä on lähdetty EIT:n linjavetoa mukaillen siitä, että lapsen etu voi syrjäyttää perhe-elämän suojan. Oikeuskanslerinkin ratkaisussaan esiin nostamassa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:93 arvioitiin huoltajien toiminnalle asetettavia rajoja seuraavasti: ”Niin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa kuin kansallisessa perusoikeussäännöstössäkkin suojataan siten yhtäältä yksilöä, mukaan lukien lapset yksilöinä, ja toisaalta perhettä ja perhe-elämää, johon liittyy lapsen huoltajien lähtökohtainen päätösvalta alaikäistä koskevissa asioissa. Mainitut suojan tarpeet voivat yksittäistapauksessa joutua vastakkain.” EIT:n tulkintakäytännössä onkin todettu, etteivät huoltajan oikeudet voi olla vailla rajoja, vaan julkisen vallan tehtävänä on

³¹⁷ Heikkilä – Hirvelä 2017, s. 755.

³¹⁸ Tilanne voi kuitenkin olla erilainen, jos lapsi on täysi-ikäistynyt al-Holissa viranomaistoimien passiivisuuden tähden. Näissä tilanteissa joudutaan tekemään tapauskohtaista punnintaa siitä, tuleeko perhe-elämän suoja arvioida aikuistuneiden lasten osalta. Ks. Sormunen 2020.

³¹⁹ Sillanpää 2019.

³²⁰ *Elsholz v. Saksa*, kohta 52; *Yousef v. Alankomaat*, kohdat 66 ja 73; *K.A.B. v. Espanja*, kohdat 87 ja 115; *H.K. v. Suomi*, kohta 109. Ks. Myös Hakalehto- Toivonen 2013, s. 325–327.

³²¹ Toivonen 2017, s. 116.

³²² Nieminen 2004, s. 621; Freeman 2007, s. 16.

suojata lasta huoltajan aseman.³²³ Lapsen ja hänen huoltajiensa oikeuksia yhteen sovitettaessa ensisijainen merkitys on lapsen edulla, joka voi syrjäyttää vanhemman intressit. Perhe-elämän suoja ei siten oikeuta huoltajaa lapsen terveyttä ja kehitystä vaarantaviin toimiin.³²⁴

Oikeustapausten perusteella vaikuttaa selvältä, että perhe-elämän suoja väistyy lapsen edun tieltä tilanteissa, joissa huoltaja vaarantaa lapsen terveyden ja kehityksen - ensisijainen vastuu lapsen kehityksestä ja kasvatuksesta kun kuuluu LSL 2.1 §:n nojalla lapsen vanhemmille.³²⁵ Sen mukaisesti vanhemman tehtävä on turvata lapselle tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi. Mikäli tässä epäonnistutaan, kohdistuu vastuu lapsesta lastensuojeluviranomaiseen, sillä lastensuojelun tulee puuttua perheen elämään tilanteessa, jossa lapsen terveys ja kehitys vaarantuvat tai uhkaavat vaarantua lapsen kasvuolosuhteiden takia. Näin siksi, että lastensuojeluviranomaisilla on viimesijainen velvollisuus varmistaa lapsen edun mukaisen huolenpidon toteutuminen ja aivan erityisesti lapsen henkiinjääminen tällaisissa tilanteissa.³²⁶

Jos perheenjäsenet eivät ole toimineet lapsen oikeuksien turvaamiseksi, ei tilanne enää kuulu vanhemman autonomian piiriin.³²⁷ Lastensuojelulain 40 §:n mukainen pakottava toimintavelvollisuus rajoittaa perhe-elämän suoja huostaanotolla ja sijaishuollolla syntyä, jos puutteet lapsen huolenpidossa tai muut kasvuolosuhteet uhkaavat vakavasti vaarantaa lapsen terveyttä tai kehitystä ja sijaishuollon arvioidaan olevan lapsen edun mukaista.³²⁸ Huostaanotto edellyttää kuitenkin aina erityisen painavia syitä, jotka perustuvat lapsen erityisen suojelun tarpeeseen sekä perustuslain säännöksiin oikeudesta elämään, henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja turvallisuuteen sekä välttämättömään huolenpitoon.³²⁹

Nyt käsillä olevassa tilanteessa al-Holissa oleskelevien lasten terveyden ja kehityksen voidaan katsoa vaarantuneen merkittävästi näiden huoltajien toimien seurauksena, kun

³²³ *Nielsen v. Tanska*, kohta 72.

³²⁴ *Johansen v. Norja*, kohta 78 *Scozzari ja Giunta v. Italia*, kohta 169; Tuomion kohta 15. Sama on todettu myös mm. tuomioissa *Elsholz v. Saksa*, kohta 50; *S.H. v. Italia*, kohta 39 ja *Hunt v. Ukraina*, kohta 54.

³²⁵ *HE 309/1993 vp*, s. 71; *Hakalehto 2018*, s. 55.

³²⁶ *Araneva 2016*, s. 12 ja 25.

³²⁷ *Hakalehto – Toivonen 2019*.

³²⁸ Ks. lisää huostaanoton oikeudellisista edellytyksistä *Aer 2013*, s. 82–93.

³²⁹ *de Godzinsky 2012*, s. 31. Ks myös *PeVL 58/2006 vp*.

lapset on saatettu edellä kuvatulla tavalla erittäin vaarallisiin kasvuolosuhteisiin ja jopa hengenvaaraan. Lasten turvallisuutta leirillä ei voida taata. Äidit ovat laiminlyöneet lain heille asettaman velvollisuuden turvata lapsen kehityksen, hyvinvoinnin ja oikeudet. Siten käsillä voitaisiin katsoa olevan sellaisia erityisen painavia syitä, jotka edellyttäisivät lapsen huostaanottoa vastoin huoltajan intressejä. On kuitenkin huomioitava, että vaikka lapsen etu syrjäyttää tässä huoltajan intressit, on lapsen edun mukaista toisaalta lähtökohtaisesti olla yhdessä äitinsä kanssa.

Lapsen erottaminen huoltajastaan on aina viimesijainen vaihtoehto, kuten lastensuojelulain 4.3 §:ssä koskien lastensuojelun keskeisiä periaatteita todetaan. Sen mukaan lastensuojelussa on toimittava mahdollisimman hienovaraisesti ja käytettävä ensisijaisesti avohuollon tukitoimia, jollei lapsen etu muuta vaadi. Ylipäättään lapsen huollon tarkoituksena on lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983) mukaan turvata myönteiset ja läheiset ihmissuhteet erityisesti lapsen ja hänen vanhempiensa välillä (1.1 §). Siten lapsen edun mukaisena pidetään aina ensisijaisesti lapsen perhesuhteiden turvaaminen.

Lastensuojelulain peruseriaatteena on, että huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevia kysymyksiä on aina arvioitava lapsen näkökulmasta käsin, pitäen silmällä lapsen etua ja ottamalla huomioon lapsen elinympäristö sekä lapsen suhde vanhempiin ja muihin lapselle läheisiin henkilöihin.³³⁰ Lapsen ehdottomat oikeudet ovat kuitenkin sellaisia, ettei niistä tulisi poiketa edes perhesiteiden vaalimiseksi. Sen, että lasten kehitys ja hyvinvointi vaarantuvat merkittävästi al-Holissa tulisi painaa intressipunninnassa perhesiteen vaalimista enemmän tilanteessa, jossa lapsen äiti kieltäytyisi kotiuttamistoimista ja jatkaisi siten hänelle LSL 2 §:n nojalla kuuluvan vastuun laiminlyömistä. Tällaisessa tilanteessa lapsen turvallisuus ja henki tulisi ensisijaisesti turvata evakuoimalla ja kotiuttamalla tämä al-Holista, ja toissijaisesti pyrkiä ylläpitämään lapsen perhesuhteita. Huostaanoton edellytykset ovat myös samoja seikkoja, joiden perusteella intressipunninnassa lapsen edun voidaan katsoa ohittavan perhe-elämän suojan ja siten huostaanoton edellytykset täyttyisivät suurella todennäköisyydellä tällaisessa tilanteessa.

³³⁰ HE 60/1993 vp, s. 16. Myös LOS 9 artiklassa lapsen erottamiseen vanhemmistaan vaaditaan aina laillinen peruste, kuten vanhemman suostumus.

5.3 Syntyvän velvoitteen arviointia

Lapsen edun mukaisena on pidettävä näiden välitöntä evakuoimista al-Holista sekä kotiuttamista Suomeen. Myös lasten oikeuksien komitea on kehottanut valtioita kotiuttamaan Syyrian taistelualueelta lapset.³³¹ Lapsille tulisi turvata oikeus päästä valtion alueelle, riippumatta lapsen asiakirja-aineistosta tai sen puutteesta, ja oikeus ohjautua sellaiselle viranomaiselle, joka on vastuussa lapsen oikeuksien suojatarpeen arvioinnista³³², tässä tapauksessa lastensuojeluviranomaiselle. Kuten edellä todettiin, ei tätä tule intressipunninnan nojalla rajoittaa kansalliseen turvallisuuteen tai perhe-elämän suojaa vedoten, joskin niille voidaan mahdollisuuksien mukaan antaa painoarvoa lapsen edun rinnalla. Lapsen edun toteuttamiseen tässä tilanteessa kohdistuu kuitenkin muutamia ongelmallisia käytännön näkökohtia, joihin tässä pyritään ottamaan kantaa. Viranomaisen tulisi lapsen etua toteuttaessaan huomioida ensinnäkin lastensuojelutarpeen selvittämisen mahdollisuudet vieraan valtion alueella ja toisaalta huoltajan mahdollinen huostaanoton vastustaminen ja sen vaikutukset toimenpiteisiin.

Tilanteessa, jossa huoltaja vastustaisi lapsen huostaanottoa ja kotiuttamista al-Holista olisi asia LSL 43.2 §:n mukaisesti annettava hallinto-oikeuden käsiteltäväksi. Tarvittaessa tahdonvastaiselle huostaanotolle voidaan kuitenkin katsoa olevan tilanteessa edellytyksiä, sillä tahdonvastaisia huostaanottoja on pidetty mahdollisina, kun lapsen oikeus elämään, koskemattomuuteen, turvallisuuteen ja välttämättömään huolenpitoon sitä edellyttävät³³³. Jos asia tulisi viedä hallinto-oikeuteen ratkaistavaksi, tulisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin asettamat edellytykset huomioida. Huoltajaa tulisi esimerkiksi kuulla asian osalta, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus³³⁴ edellyttäisi muun muassa, että huoltajalla on asianosaisena oikeus osallistua käsittelyyn, mikä toki asettaisi viranomaiselle haasteita siinä tapauksessa, että huoltaja olisi Suomen sijaan al-Holissa. Tähän problematiikkaan ei kuitenkaan tutkimusekonomisista syistä voida tässä lähemmin puuttua.

Lisäksi, mikäli huoltaja vastustaisi lapsen huostaanottoa ja kotiuttamista oltaisiin edellä kuvatussa tilanteessa, jossa vastakkain olisivat lapsen turvallisuus ja hyvinvointi ja toisaalta perhesiteet, kun pelkästään lapsen kotiuttamisen vaihtoehtoa jouduttaisiin

³³¹ *CRC/C/BEL/CO/5-6*, kohta 50.

³³² *CRC/C/GC/23*, kohta 17 e.

³³³ *Toivonen* 2017, s. 15.

³³⁴ Ks. oikeudenmukaisesta oikeudesta lastensuojeluasioissa esim. *Toivonen* 2017, s. 171-179.

punnitsemaan. Kysymys siitä, voisiko pelkästään lapsen kotiuttaa tällöin huostaanottopäätöksellä olisi erittäin ongelmallinen, sillä julkisella vallalla on myös lakisääteinen tehtävä vaalia lapselle tärkeitä ihmissuhteita, erityisesti lapsen ja hänen vanhempiensa välillä. Lisäksi sijaishuoltoa toteutettaessa on otettava lapsen edun mukaisella tavalla huomioon tavoite perheen jälleenyhdistämisestä.

Myös EIT on vakiintuneessa ratkaisukäytännössään katsonut, että lapsen etu vaatii, että perhesiteet voidaan katkaista vain poikkeuksellisissa olosuhteissa ja tällöinkin on pyrittävä kaikin mahdollisin keinoin ylläpitämään perheenjäsenten välisiä suhteita ja yhdistämään perhe uudelleen.³³⁵ Siten suomalaisviranomaisten tulee ensisijaisesti pyrkiä pitämään perhe yhteydessä. Mikäli perhesiteet katkaistaisiin poikkeuksellisten olosuhteiden perusteella, tulisi viranomaisten silti pyrkiä yhdistämään perheenjäsenet kaikin mahdollisin keinoin. Poikkeuksellinen tilanne voisi olla esimerkiksi se, jos lapsen ja äidin yhdessä pitäminen johtaisi lapsen kaikkein perustavanlaatuisimpien oikeuksien vaarantumiseen.

Asiaa sivuava kysymys on se, voitaisiinko lapsen huoltajan suostumukselle pelkästään lapsen kotiuttamistoimiin ryhtymisestä antaa painoarvoa harkittaessa poikkeuksellisten olosuhteiden olemassaoloa ja perhesiteen katkaisua. Suostumus on lapsen oikeuksien sopimuksen 9 artiklassa hyväksytty laillinen peruste lapsen erottamiseen vanhemmastaan. Mikäli suostumus kotiuttamiseen ylipäättään saataisiin, on kuitenkin silti kyseenalaista, millainen painoarvo leiriolosuhteissa saadulle suostumukselle voitaisiin antaa.³³⁶ YK:n turvallisuusneuvosto on todennut, että suostumuksen tulisi olla kirjallinen ja se tulisi rajoittaa lasten kotiuttamistoimiin al-Holista, eikä esimerkiksi myöhemmin perheen pitämiseen erillä toisistaan.³³⁷ Jälkikäteen voi olla mahdotonta osoittaa, että suostumus on ollut ns. informoitu suostumus, eli että se on ollut vapaaehtoinen ja perustunut kaikkiin olennaisiin seikkoihin.³³⁸

Oikeuskansleri on ratkaisussaan ollut sitä mieltä, että perheside voitaisiin katkaista ja pelkästään lapset kotiuttaa al-Holista, antoipa lapsen äiti suostumustaan kotiuttamiselle tai ei. Hän perusteli näkemystään sillä, että kotiuttamistoimiin tulisi ryhtyä lapsen PL 7 §:n

³³⁵ *T. v. Tseki*, kohdat 110 ja 112.

³³⁶ *OK* 2019, s. 12.

³³⁷ *S/RES/2396*, s. 65.

³³⁸ Ks. informoidusta suostumuksesta *Aaltonen* 2009, s. 244–245.

mukaisten oikeuksien turvaamiseksi.³³⁹ Tällainen näkökulma on kuitenkin ongelmallinen, sillä se rajoittaisi ja mahdollisesti loukkaisi huoltajan keskeisiä perus- ja ihmisoikeuksia sekä lapsen etua ja pyrkimystä ylläpitää perhesuhteita. Lisäksi al-Holia ylläpitävä kurdien paikallishallinto ei ole suostunut erottamaan lapsia vanhemmistaan. Näin ollen ensisijaisesti tulisi pyrkiä kotiuttamaan lapset yhdessä äitiensä kanssa, mikäli nämä vain antavat suostumuksensa kotiuttamistoimiin. Tahdonvastaiset kotiuttamistoimet eivät liene mahdollisia, sillä suostumus on konsulipalvelulaissakin asetettu kotiuttamiseen ryhtymisen ehdottomaksi edellytykseksi (16.2 §).

Myös huostaanottopäätöksen tekemiseen ja sitä edeltävään lastensuojelutarpeen arvioon Suomen valtion ulkopuolella voi liittyä haasteita. Sen tekemiseen joudutaan soveltamaan lastensuojelulain 17 §:n säännöksiä lastensuojelun järjestämisestä erityistilanteissa. Sen 3 momentissa säädetään, että lastensuojelun järjestämisestä vastaava kunta voi pyytää ulkoasiainministeriön välityksellä virka-apua lastensuojelutarpeen selvittämiseksi ulkomailla. Lastensuojelutarpeen arvioinnista säädetään LSL 26.4 §:ssä, jonka mukaan arvioitavana ovat lapsen kasvuolosuhteet sekä huoltajien tai muiden hoidosta ja kasvatuksesta vastaavien henkilöiden mahdollisuudet huolehtia lapsen hoidosta ja kasvatuksesta. Arvioinnin toteuttaa sosiaalityöntekijä ja se tehdään kyseessä olevan tapauksen olosuhteiden edellyttämässä laajuudessa noudattaen sitä, mitä sosiaalihuoltolain 36 §:ssä säädetään. Kyseisen säännöksen mukaan arviointi tehdään asiakkaan elämäntilanteen edellyttämässä laajuudessa yhteistyössä asiakkaan ja tarvittaessa hänen omaisensa ja läheisensä sekä muiden toimijoiden kanssa.

Käytännössä lastensuojelutarpeen arviointi lain edellyttämässä laajuudessa lapsen kasvuolosuhteiden osalta voi kuitenkin olla erittäin haastavaa jatkuvasti muuttuvissa ja väliaikaisena pidettävissä leiriolosuhteissa. Lisäksi arviointi tulisi toteuttaa asiantuntijan eli sosiaalityöntekijän toimesta, eikä ulkoministeriön nimissä toimivalla konsuliviranomaisella ole välttämättä mahdollisuuksia arvioida yksittäistapausten erityispiirteitä lastensuojelulain edellyttämällä tavalla. Siten sen arvioiminen, täyttyvätkö lastensuojelulaissa huostaanotolle asetetut vaatimukset ei liene mahdollista al-Holissa.

³³⁹ OK 2019, s. 12.

Oikeuskansleri on ollut samaa mieltä todeten, ettei lastensuojelulain säännöksiä huostaanotosta voida noudattaa täysimääräisesti vieraan valtion maaperällä.³⁴⁰

Tapauksessa *R.K. ja A.K. v. Yhdistynyt kuningaskunta* lastensuojelutarpeen virhearviointi ei merkinnyt sellaisenaan sitä, että suoritettu lastensuojelutoimenpide olisi 8 artiklan vastainen. Tuomiossa painotettiin, että koska viranomaisilla on velvollisuus suojella lasta, ei heitä voida asettaa vastuuseen joka kerta, kun vilpittömän ja perustellulta vaikuttava huoli lasten turvallisuudesta suhteessa perheenjäsenen jälkikäteen tarkasteltuna osoittautuu virheelliseksi.³⁴¹ Tapauksessa lastensuojelutarpeen arvio toteutettiin kuitenkin lastensuojeluviranomaisten toimesta, joten siitä ei voida vetää suoria johtopäätöksiä siitä, miten mahdolliseen al-Holin leirioloissa suoritettuun arviointiin suhtauduttaisiin. Tämä argumentti puhuisi kuitenkin sen puolesta, että vaikka lastensuojelutarpeen arvioiminen leiriolosuhteissa on haasteellista, voitaisiin perustellun huolen nojalla tehdä lastensuojeluratkaisuja tarvittaessa loukkaamatta 8 artiklaa.

Näin ollen voitaisiin katsoa, että lapsen edun nojalla huostaanottopäätös voidaan tarvittaessa tehdä ulkoministeriön virka-avulla al-Holissa leiriolosuhteiden vaarantaessa lasten hengen ja terveyden kestävämmällä tavalla. Lasten edun toteutuminen edellyttää kuitenkin ensisijaisesti myös heidän äitiensä kotiuttamista.³⁴² Lasten kotiuttamiseen tulee aktiivisesti pyrkiä, jotta näiden lastensuojelulain mukaiset oikeutensa turvallisuuteen ja hyvinvointiin voidaan taata. Selvää on, että lastensuojelulain mukaisia tukitoimenpiteitä tarvitaan, jotta lain tavoitteet ja lapsen etu voivat toteutua. Se, että valtiosäännön keskiöön on asetettu ihmisarvon³⁴³ loukkaamattomuus, yksilön vapauksien ja oikeuksien turvaaminen sekä oikeudenmukaisen yhteiskunnan edistäminen puoltaa vahvasti tätä näkemystä.

³⁴⁰ OK 2019, s. 11.

³⁴¹ Ratkaisun kohta 36.

³⁴² Näin ovat katsoneet mm. *Sormunen* 2020 ja *Mustasaari* 2019.

³⁴³ Ks. Ihmisarvon käsitteestä *Arendt* 1973, s. 290–300.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

6.1 Julkisen vallan velvoitteet al-Holissa oleskelevia Suomen kansalaisia kohtaan

Tutkimuksen tarkoituksena oli löytää vastauksia siihen, mitä velvoitteita julkiselle vallalle voidaan asettaa suhteessa al-Holissa oleskeleviin suomalaisnaisiin ja -lapsiin. Tutkielmassa on omaksuttu perus- ja ihmisoikeusmyönteinen näkökulma tehtyyn laintulkintaan. Valtiolla syntyviä velvoitteita on kuitenkin pyritty tarkastelemaan objektiivisesti, tutkijan omista taustaoletuksista ja lähtökohdista huolimatta. Tässä tutkielmassa ei tarkasteltu lainkaan palaajien rikosoikeudellista vastuuta eikä terrorismin torjuntaan liittyviä näkökohtia, sillä al-Holissa oleskelevien suomalaisten taustoista ei ole riittävää tietoa yksityiskohtaisen arvion suorittamiseen. Näihin kysymyksiin voitaisiinkin jatkotutkimuksessa ottaa kantaa suhteessa julkisen vallan turvaamis-, auttamis- ja toimintavelvoitteisiin.³⁴⁴

Lainkäyttöpiirin laajentuminen on edellytys sille, että suomalaisviranomaisilla voi olla kansallisen lain nojalla toimivalta auttaa al-Holissa oleskelevia suomalaisia. Tutkimuksessa on todettu, että Suomen lainkäyttövalta voidaan ulottaa ensinnäkin al-Holissa oleskeleviin suomalaislapsiin lapsen oikeuksien sopimuksessa taattujen oikeuksien turvaamiseksi ja toiseksi siellä oleskeleviin suomalaisiin iästä riippumatta valtiolle syntyvien positiivisten toimintavelvoitteiden nojalla. EIT on vakiintuneessa ratkaisukäytännössään katsonut diplomaattien ja konsuliedustajien laajentavan valtion oikeudenkäyttöpiirin sille alueelle, jolla nämä toimivat. Käytännössä KonsuliL:n nojalla toimivaltainen viranomainen on tällöin Suomen Beirutin-suurlähetystö, jonka vastuualueeseen Syyria kuuluu. Lisäksi valtion aktiivinen toimintavelvoite leiriläisten perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseen korostaa Suomen ekstraterritoriaalisia velvoitteita al-Holissa. Se, että Suomen lainkäyttövalta voidaan ulottaa leirillä oleskeleviin suomalaisiin johtaa siihen, että he kuuluvat Suomen oikeudenkäyttöpiiriin ja Suomen valtion tulee turvata leiriläisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

³⁴⁴ Lisäksi tarkasteltaessa huostaanottoa tilanteessa, jossa lapsen äiti kieltäytyisi huostaanotosta huomattiin, että asia tulisi viedä hallinto-oikeuden ratkaistavaksi ja tällöin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin asettamat vaatimukset tulisi huomioida osana viranomaisen velvollisuuksia. Käytännössä huoltajan tulisi tällöin olla Suomessa, jotta oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutuisi. Tutkimusekonomisista syistä tähänkään aiheeseen ei tässä tutkielmassa paneuduttu tarkemmin. Kysymys on kuitenkin sellainen, johon tarkemmin perehtymällä voitaisiin perustella lasten äitien kotiuttamista lapsen edun ohella, mikäli huoltajan osallistumisoikeutta prosessiin ei voitaisi muuten taata.

Julkisen vallan velvollisuus turvata al-Holissa oleskelevien suomalaisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen perustuu PL 22 §:n asettamaan turvaamisvelvoitteeseen. Jotta julkiselle vallalle voidaan asettaa aktiivinen velvoite toimia leiriläisten oikeuksien turvaamiseksi, on heidän oikeuksiensa vaarannuttava al-Holissa oleskelun seurauksena. Mikäli perus- ja ihmisoikeuksille ei katsottaisi aiheutuvan konkreettista vaaraa al-Holissa, ei aktiivista toimintavelvoitetta syntyisi eikä KonsuliL:n nojalla olisi velvollisuutta ryhtyä toimiin leiriläisten henkilökohtaisen turvallisuuden suojaamiseksi. Myös lastensuojelutoimenpiteet edellyttävät, että lapsen kehitys ja hyvinvointi vaarantuvat.

Sen valossa, miten kansainväliset humanitääriset järjestöt ovat leiriolosuhteita kuvanneet, vaikuttaisi selvältä, että al-Holissa oleskelevien henkilöiden vapaus, turvallisuus ja jopa henki vaarantuvat päivittäin. Ulkoministeriön ajankohtaisviestinnän yksikön mukaan leiriolosuhteisiin ei myöskään ole odotettavissa parannuksia, päinvastoin. Mikäli suomalaisia ei kotiuteta al-Holista, ei jäljelle jää heidän perus- ja ihmisoikeuksiaan takaavia vaihtoehtoja: joko leiriläiset siirretään kurdijoukkojen toimesta Irakiin, jossa heitä uhkaa jopa kuolemantuomio vastoin perustuslaissa ja Suomea sitovissa valtiosopimuksissa asetettua oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta, tai vaihtoehtoisesti leiri suljetaan ja leiriläiset saavat vapaasti lähteä al-Holista – joskin myös lähialueiden tilanne on tällä hetkellä vaarallinen ja erityisen haitallinen lapsille.

Tästä syystä julkiselle vallalle voidaan asettaa perustuslaista ja keskeisistä ihmisoikeusvelvoitteista johdettava positiivinen toimintavelvoite, joka tehostaa KonsuliL:n mukaista velvoitetta avustaa kotiuttamistoimissa sekä lastensuojelulain mukaista velvoitetta turvata lasten hyvinvointi ja lapsen edun toteutuminen. Tutkimustulos eroaa siitä, mitä valtioneuvosto on katsonut joulukuussa 2019 antamassaan periaatepäätöksessä; sen mukaan velvoitetta vapaaehtoisesti alueelle menneiden aikuisten avustamiseen ei ole. Mikäli viranomainen pidättäytyisi tässä tilanteessa harkintavaltansa nojalla avustustoimenpiteistä, loukkaisi tämä leirillä oleskelevien suomalaisten keskeisiä oikeuksia heidän iästään riippumatta tavalla, joka olisi potentiaalinen ihmisoikeusloukkaus sekä vastoin PL 22 §:ää. EIT:n oikeuskäytännössä kehittämän suhteellisuustestin nojalla Suomen valtion voidaan katsoa laiminlyöneen positiivisia toimintavelvoitteitaan leiriläisten oikeuksien turvaamiseksi.

Se, että al-Holissa oleskelee alaikäisiä suomalaisia korostaa valtion velvollisuuksia heitä kohtaan, sillä lapset ovat ikänsä ja olosuhteidensa tähden erityisen haavoittuvassa asemassa. Myös leirissä oleskelevien naisten voidaan katsoa olevan haavoittuvia, eikä valtion velvollisuuksien voida lähtökohtaisesti katsoa olevan vähäisempiä heitä kohtaan. Julkisen vallan velvoitteet naisia ja lapsia kohtaan eroavat lähinnä sen suhteen, että lasten hyvinvoinnista ja kehityksestä tulee erityisesti huolehtia lastensuojelulain edellyttämällä tavalla lapsen etu huomioiden siinä, missä naisiin kohdistuvat ”vain” näiden perustuslaista ja ihmisoikeussopimuksista johdettavat perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteet. Viranomaisen toimenpiteiden puolesta puhuu myös se, ettei toimenpiteiden voida katsoa aiheuttavan viranomaiselle kohtuutonta taakkaa: toimenpiteisiin on ollut hyvin aikaa varautua, ja viranomaisilla on resursseja ja mahdollisuuksia toimia al-Holissa oleskelevien suomalaisten hyväksi.

Leiriläisten perus- ja ihmisoikeuksia ei myöskään tule rajoittaa kansalliseen turvallisuuteen perustuvien näkökohtien perusteella. Vakiintuneiden oikeusfilosofisten periaatteiden mukaan yksilön perus- ja ihmisoikeuksien tulisi lähtökohtaisesti painaa aina enemmän kuin kollektiivisten politiikkatason argumenttien, joista turvallisuuskeskustelussa on lähinnä ollut kyse. Vaikka kollektiiviselle oikeudelle turvallisuuteen voidaan antaa intressipunninnassa tiettyä painoarvoa, ei al-Holissa oleskelevien yksilöiden perustavanlaatuisia oikeuksia tule rajoittaa sen perusteella.

KonsuliL ja LSL asettavat viranomaiselle erityisiä auttamis- ja toimintavelvoitteita, joiden nojalla toimiin voidaan ryhtyä. KonsuliL mahdollistaa sekä hädänalaisessa asemassa että kriisitilanteessa olevan henkilön auttamisen. Jotta KonsuliL:n 11 ja 12 §:n säännöksiä hädänalaisessa asemassa olevan avustamisesta voidaan soveltaa, tulisi al-Holissa oleskelevien suomalaisten ulkomailla oleskelun kuitenkin olla tilapäistä niin, että heillä katsottaisiin olevan Suomeen kiinteämpiä, elinolosuhteisiin liittyviä suhteita kuin Syyriaan.

Saatavilla olevan tiedon valossa tätä arviointia on vaikeaa tehdä yksittäistapauksittain, joten pykälien soveltumista ei voida varmasti arvioida. Siten KonsuliL:n alainen avustusvelvoite voidaan perustaa ensisijaisesti lain 15 ja 16 §:iin. Lopputulos on kuitenkin sama, sillä sekä 11 ja 12 § että 15 ja 16 § voivat johtaa apuun kotiuttamisen

järjestämisessä. 15 ja 16 §:n soveltumisedellytyksenä on, että apua tarvitsevan henkilökohtainen turvallisuus vaarantuu kriisitilanteessa. Näin voidaan käsillä olevassa tilanteessa katsoa olevan, joten avustusvelvollisuus kotiuttamiseen syntyy. Viranomaisen toimintamahdollisuudet ja positiiviset toimintavelvoitteet puoltavat toimiin ryhtymistä.

Lastensuojelulaki puolestaan asettaa viranomaiselle velvoitteita taata al-Holissa oleskeleville suomalaislapsille oikeuden turvalliseen kasvuympäristöön, tasapainoiseen ja monipuoliseen kehitykseen sekä erityiseen suojeluun lain tarkoituksen mukaisesti. Huoltajat ovat laiminlyöneet vastuunsa huolehtia lasten hyvinvoinnista, joten viimesijainen vastuu tähän on lastensuojeluviranomaisella. Lastensuojelulain toimintavelvoitteet kohdistuvat kuntiin, joiden tulee tehdä lastensuojelutarpeen arvio ja sen pohjalta päätös siitä, mihin toimiin lasten hyvinvoinnin ja kehityksen turvaamiseksi tulee ryhtyä. Ulkoministeriö voi antaa virka-apua siihen, että lastensuojelutarpeen arvio voidaan toteuttaa jo al-Holissa. Lastensuojelutarpeen arvio voidaan toisaalta tehdä myös Suomessa toimivaltaisen kunnan viranomaisten toimesta, kun leiriläiset on KonsuliL:n nojalla kotiutettu Suomeen. Tätä voitaisiin pitää kaikista perustelluimpana ratkaisuna, sillä käytännössä lastensuojelutarpeen arvioiminen leiriolosuhteissa on vähintäänkin haasteellista ja jopa mahdotonta. Lisäksi lastensuojelutoimenpiteitä tehtäessä tulee huolehtia lapsen perhesiteiden säilyttämisestä lapsen edun mukaisesti.

Tilanteessa, jossa lapsen äiti kieltäytyisi kotiuttamistoimenpiteistä ja Suomeen palaamisesta oltaisiin kuitenkin vaikean punninnan edessä, kun lapsen jättäminen leiriin vaarantaisi tämän perustavanlaatuiset oikeudet mutta toisaalta tämän sieltä pois vieminen ilman äitiään loukkaisi paitsi äidin perus- ja ihmisoikeuksia, myös lapsen etua ja oikeutta perhe-elämän suojaan. Lapsen kotiuttamiseksi ilman äitiään vaadittaisiin huostaanottopäätös, jota äiti voi vastustaa ja jolloin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin varmistaminen vaatisi käytännössä äidin osallistumista oikeudenkäyntiin, jossa huostaanottopäätös tehtäisiin. Lapsia ei myöskään voi lähtökohtaisesti erottaa pysyvästi äideistään, vaan perheyhteyden säilymiseen tulee pyrkiä siinäkin tapauksessa, että huostaanottopäätös tehtäisiin. Kuten oikeuskirjallisuudessa on painotettu, edellyttää lapsen edun toteutuminen lähtökohtaisesti myös heidän äitiensä kotiuttamista al-Holista.

6.2 Oikeuden politisoituminen ja lainsäädännön kehittämistarve

Tutkielmassa on osoitettu, että valtiolle voidaan johtaa sekä toimivalta että velvollisuus toimia al-Holissa oleskelevien Suomen kansalaisten perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi. Tästä huolimatta aktiivisiin toimiin ei ole ryhdytty lukuun ottamatta joulun alla toteutettua kahden suomalaislapsen kotiutusta. Näin siitä huolimatta, että ulkoministeriö avustaa suomalaisia ulkomailla keskimäärin kymmeniä tuhansia kertoja vuodessa. Suomi ei suinkaan ole tasapainoillut tilanteessa yksin: useat Euroopan valtiot ovat kipuilleet kotiuttamistoimenpiteiden kanssa. Yksi merkittävä syy siihen, että Suomi ja muut valtiot ovat toimineet niin passiivisesti al-Holissa oleskelevien kansalaistensa kotiuttamisessa on epäilemättä poliittinen. Oikeuden politisoituminen konkretisoituikin tutkimusaiheen kontekstissa.³⁴⁵

Nykyisen hallitusohjelman mukaan Suomen ulko- ja turvallisuuspolitiikan keskiössä on muun muassa ihmisoikeuksien, oikeusvaltioperiaatteen ja demokratian edistäminen kaikessa kansainvälisessä toiminnassa. Tämän voisi katsoa edellyttävän julkiselta vallalta selkeitä toimia sen edistämiseksi, että kansalaisten perustavanlaatuiset oikeudet toteutuvat. Myös valtioneuvoston 16.12.2019 antama linjaus sekä 19.12.2019 antama selkeä periaatepäätös viittaavat tähän. Linjauksen ja periaatepäätöksen painoarvoa toimivaltaisen viranomaisen toiminnassa ei kuitenkaan tule ylikorostaa. Niissä on lähinnä todettu ne oikeudelliset lähtökohdat, joiden tulisi muutenkin olla selviä -esimerkiksi se, että Suomen tulee noudattaa kaikissa toimissaan kansallista lainsäädäntöä sekä kansainvälistä oikeutta.

Linjaus ja periaatepäätös ovatkin lähinnä poliittisia kannanottoja ja oikeudelliselta luonteeltaan valmistelevia päätöksiä, eikä niillä ole välittömiä oikeudellisia vaikutuksia kansalaisiin nähden. Huomionarvoista on myös se, että oikeusvaltioperiaatteen ja viranomaisten toimivaltasäännösten perusteella viranomaisia sitoisivat samat kansalliset ja valtiosopimuksiin pohjaavat lainsäädäntövelvoitteet kuin ilman tehtyä periaatepäätöstä. Periaatepäätöksen taustalla vaikuttivatkin todennäköisesti pitkälti poliittiset intressit, sillä lähtökohtaisesti ulkoministeriön viranomaisilla olisi ollut valmiudet tehdä KonsuliL:n nojalla kotiuttamispäätös ilman valtioneuvoston linjausta. Tämä osoittaa, että riittävän poikkeuksellisissa tapauksissa tilanne politisoituu lähes väistämättä, ja tällöin oikeuden

³⁴⁵ Viittaan oikeuden politisoitumisella nimenomaan poliittisen tahdon vaikutuksiin oikeusnormien käytännön toimeen panemisessa enkä tuomarivaltioillistumiseen, mitä oikeuden politisoitumisen on joissain yhteyksissä katsottu tarkoittavan, ks. esim. *Tuori* 2003, s. 916.

asettamat edellytykset ja sitä ympäröivä yhteiskunta voivat ajautua tutkielmassa osoitetulla tavalla kollisioon keskenään. Periaatepäätökset kuitenkin sitovat ne hyväksyntä istuvaa hallitusta, ja siten al-Holista annetulla periaatepäätöksellä tulisi olla viranomaisen toimia ohjaavia vaikutuksia, jotka korostuvat laista johdettavien turvaamis-, avustamis- ja toimintavelvoitteiden nojalla.

Lainsäädäntöä voitaisiinkin pyrkiä kehittämään tavalla, joka selkiyttäisi vallitsevaa oikeustilaa sekä vahvistaisi oikeuden erillisyyttä ja itsenäisyyttä poliittisista tulkinnoista. PL 22 §:n mukaisen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteen yleisluontoisuuden tähden sen huomioimatta jättämistä ei lähtökohtaisesti voida käyttää virkamiesoikeudellisen sanktioinnin oikeusperustana, kuten oikeuskanslerikin vahvisti ratkaisussaan. Jos valtio laiminlyö positiivisia toimintavelvoitteitaan, on tästä valittaminen erityisen vaikeaa, mikäli asiasta ei ole annettu valituskelpoista päätöstä. Viranomaistoimien tarkoituksellisella passiivisuudella tulisi kuitenkin olla seuraamuksia, mikäli passiivisuus johtaa oikeudenloukkauksiin. Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitetta voidaan pitää perustavanlaatuisena velvoitteena, jonka yleisluontoisuuden ei tulisi olla este sen sitovuudelle ja toisaalta sanktioinnille. Ylimmillä laillisuusvalvoijilla tulisi olla mahdollisuus käyttää perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteen laiminlyöntiä sanktioinnin perusteena.

Tutkielmassa havaittiin myös , että viranomaiselle jätetty laaja harkintavalta toteutettaessa KonsuliL:n alaisia avustustoimenpiteitä voi johtaa perus- ja ihmisoikeuksien vaarantumiseen erityisesti poliittisesti herkissä tilanteissa. Al-Holista ei kotiutettu suomalaisia huolimatta velvollisuudesta toimia näiden henkilökohtaisen turvallisuuden takaamiseksi ennen kuin asiasta annettiin valtioneuvoston poliittinen päätös. Viranomaisella oli toimivaltuudet ryhtyä kotiuttamistoimiin jo ennen päätöksen antamista, mutta niihin ei kuitenkaan ryhdytty – passiivisuutta perusteltiin lähinnä kansalliseen turvallisuuteen sekä toimintamahdollisuuksien puutteeseen perustuvilla näkökohdilla. Viranomaisen harkintavaltaa yksittäistapauksissa toteutettaviin avustustoimiin voidaan pitää perusteltuna, mutta mikäli se johtaa vaadittavista toimenpiteistä pidättäytymiseen tulisi lainsäätäjän pyrkiä selkiyttämään vallitsevaa oikeustilaa. Tämä voitaisiin toteuttaa määrittelemällä konsulipalvelulaissa esimerkiksi, että avustustoimenpiteisiin tulee ryhtyä, mikäli henkilön oikeudenloukkauksen riski on välitön ilman konsulipalveluja.

Lisäksi tutkimuksessa kävi ilmi, että lapsen etu on oikeuskirjallisuudessa esitetyn kritiikin mukaisesti käsitteenä turhan monitulkintainen. Käsitteen on katsottu edellyttävän liikaa subjektiivista harkintaa ja kätkevän taakseen tehdyn ratkaisun todelliset vaikuttimet. Vaikka lainsäätäjällä on pyrkinyt selkiyttämään lapsen edun käsitettä kattavalla listauksella sitä arvioitaessa huomioitavista seikoista LSL 4.2 §:ssä, voisi lapsen oikeuksien kokoaminen omaksi pykäläkseen perustuslakiin tehdä käsitteestä tunnetumman sekä lisätä sen painoarvoa ja edistää lapsen edun toteutumista lakia sovellettaessa. Ajatus tästä oli esillä viime perusoikeusuudistuksen yhteydessä, ja sitä voidaan pitää perusteltuna.

Mielenkiintoista on, että EU ei ole pyrkinyt sääntelemään toistaiseksi mitenkään tätä pitkään jatkunutta ja epäselvää tilannetta, jossa eri jäsenvaltioiden toimintatavat vaihtelevat suurestikin keskenään. EU-valtiot toimivat itsenäisesti, eikä sisäministeriö ole pitänyt EU-tason linjauksia koskien henkilöiden kotiuttamista al-Holista todennäköisenä. Näin siitä huolimatta, että EU voisi subsidiariteettiperiaatteesta ja valtioiden suvereniteetista huolimatta olla aktiivinen toimija al-Holista tehtävissä kotiuttamistoimissa. Unionin tasoinen linjaveto voisi myös lisätä poliittista tahtotilaa kotiuttamistoimiin ja ylipäättään selkiyttää jopa tulehtuneeksi katsottavaa tilannetta, joka ei sen saamasta mediahuomiosta ja kansallisten tuomioistuinten antamista kotiuttamisratkaisuista huolimatta ole lähtenyt merkittävästi purkautumaan.

Kyseessä ei ole ulkoministeriölle yllättävä ja uusi tilanne, sillä suomalaisviranomaisten "voimattomuudesta" palauttaa Syyrian sota-alueelle vietyjä suomalaislapsia uutisoitiin jo vuonna 2014. Ulkoministeriö vahvisti tuolloin, että Syyriassa olleet suomalaisperheet olivat pyytäneet ulkoministeriöstä apua lasten poistamiseksi sota-alueelta. Viranomaisella on siten ollut avun tarve tiedossa jo vuosia ja toimintavalmiuksia on voitu kehittää. Tähän viittaisi myös sisäministeriön vuonna 2017 julkaisema kattava selvitys, jossa ehdotettiin vaihtoehtoja sille, miten viranomaistoimet tulee järjestää taistelualueilta palaajien integroimiseksi yhteiskuntaan. Viranomaisten tosiasiallisten toimintamahdollisuuksien puute ei siten selitä passiivisuutta avustustoimenpiteissä.

Oikeusoppineet ovatkin esittäneet, että al-Holista julkisuudessa käydyssä keskustelussa oikeusvaltion rajat ovat hämärtyneet poliittisten päämäärien tähden. Kansainvälisen oikeuden tutkija *Toni Selkälä* on kritisoinut Suomen toimien puutetta al-Holissa toteamalla, ettei valtio, jossa sen kansalaisille takaama turva perustuu arvioon apua

tarvitsevan ansioista ole enää oikeusvaltio. Monet oikeusoppineet ovat yhtyneet hänen mielipiteisiinsä. Selkälän mukaan oikeusvaltion mittana voidaan pitää sitä, miten se kohtelee niitä, jotka vähiten sen suojaa ansaitsevat. Myös valtiosäännön ytimessä oleva ihmisten yhdenvertaisuus puhuu tämän puolesta.

Suomea sitovien kansainvälisten sopimusten noudattamisessa ei tulisi olla kyse poliittisten päättäjien tahdosta, sillä oikeusvaltiossa laki määrää sen, miten toimitaan tai jätetään toimimatta. Virkamiesten tulisi toteuttaa Suomen oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvien henkilöiden lakisääteisiä oikeuksia poliitikkojen tahdosta riippumatta. Toisaalta al-Holista käyty keskustelu on konkretisoinut sen, että konsensukseen perustuvien valtiosopimusten noudattaminen on viime kädessä kiinni siihen sitoutuneiden valtioiden tahdosta. Valitettavasti kansainvälisessä järjestelmässä on hyvin rajallisesti tehokkaita täytäntöönpanojärjestelmiä ja sanktiointimahdollisuuksia EIT:n ohella siinä tapauksessa, että sopimusvaltio ei täytä velvollisuuksiaan. Olisikin tärkeää varmistaa, ettei perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen jäisi riippumaan viranomaisten tapauskohtaisen harkinnan taustalla mahdollisesti vaikuttavista poliittisista taustasyistä.